تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية

من خلال كتاب

(البهجة في شرح التحفة)

لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي
ت ١٢٥٨ هـ

الصادق بن عبد الرحمن الغرياني

دار ابن حزم

بسم الله الرحمن الرحيم

تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية

من خلال كتاب

(البهجة في شرح التحفة)

لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي

ت ١٢٥٨ هـ

الصادق بن عبد الرحمن الغرياني

دار ابن حزم

الطّبْعَة الأولى

١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار
تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها

دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع

بيروت - لبنان - ص.ب: 14/6366

هاتف وفاكس: 701974 - 300227 (009611)

بريد إلكتروني: ibnhazim@cyberia.net.lb

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده، لا أحصي ثناء عليه هو كما أثنى على نفسه، حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه كما يحب ربنا ويرضى، والصلاة والسلام على نبينا محمد سيد الخلق أجمعين، المبعوث بالكتاب والحكمة رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه والتابعين إلى يوم الدين، وبعد.

فهذا هو الكتاب الثاني في سلسلة تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، اعتنيت فيه بجمع القواعد والضوابط الفقهية، وتفريعات مسائلها، المبثوثة في كتاب (البَهجة في شرح التحفة) لمؤلفه، العلامة المحقق الشيخ أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي المتوفى **١٢٥٨** هـ.

وكتاب (البَهجة) هذا من أوسع وأوعب الشروح المتداولة (لتحفة الحكام) المعروفة (بالعاصمية) لمؤلفها القاضي أبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي القرطبي المتوفى **٨٢٩** هـ.

ويُعدّ بحق موسوعة فقهية متميزة، في أبواب القضاء والمعاملات المالية والأسرية، لا غنى عنه للحكام والقضاة والمحامين وأرباب الفقه والقانون، تكمن أهميته في تنبيهاته على جمع الشوارد، وتنوع الأحكام، وتنزيلها على عادات الناس وأعرافهم، وربطها بأصول المذهب المالكي وقواعده، فهو شرح غزير العلم، كثير النفع، حافل بجلب الأقوال، وكثرة النقول، وذكر اختلافات الفقهاء؛ المتقدمين منهم والمتأخرين، وهو لكثرة نقله عن أهل العلم في المسألة الواحدة، وتوسعه في ذكر الاختلاف،

واعتناء مؤلفه بالتنبيهات وتفصيل المسائل وتفريعاتها، وربطها بقواعد المذهب وأصوله ـ لا تخفى على مطالعه من طلبة العلم حاجة كثير من مسائله ـ وعلى الأخص المتعلقة بالقواعد الفقهية وفروعها ـ إلى تحرير، وفك غموض، وهي ليست بالقليلة، إذ لا تكاد تخلو صفحة من صفحات الكتاب من ذكر قاعدة أو ضابط، وهذا ما دعاني إلى الاعتناء به واستخراج قواعده.

قمت في هذا العمل بذكر القاعدة أو الضابط، وتوضيحه والتذليل عليه، وذكر الصيغ المتنوعة للقاعدة والمخالفة، وتقييداتها واستثناءاتها، ثم تطبيقات الفروع الفقهية التي ذكرها صاحب الكتاب، وتوضيحها، مع ذكر تطبيقات أخرى معاصرة أحياناً من غير الكتاب، لوضوح اندراجها تحت القاعدة.

وقد سبق في هذه السلسلة نشر (تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي إيضاح المسالك للونشريسي وشرح المنهج المنتخب للمنجور) من منشورات دار البحوث في دبي.

أسأل الله العظيم الكريم أن ينفع به، ويعفو عن الزلل، ويمن بالقبول، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الصادق بن عبد الرحمن الغرياني
تاجوراء، ١٧ جمادى الأولى ١٤٢٦ هـ

تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية

قاعدة (١)

نص القاعدة:

مراعاة الخلاف (البهجة في شرح التحفة ١/١٠).

التوضيح:

المراعاة معناها: الالتفات إلى الشيء واعتباره، ومراعاة الخلاف: اعتبار المجتهد دليل مجتهد آخر يخالفه قويا عنده، بحيث يأخذه في حسابه ولا يهمله بالكلية.

أو هو: أن يأخذ المجتهد في النازلة بعد وقوعها بمقتضى دليله من وجه ويأخذ بلازم مقتضى دليل مخالفه من وجه آخر، إذا قوي عنده. (البهجة في شرح التحفة ١/١٠، وشرح حدود ابن عرفة ١/٢٦٠).

والدليل على القول بمراعاة الخلاف قول النبي ﷺ: **«الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»** ثُمَّ قَالَ لِسَوْدَةَ بِنْتِ زَمْعَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ: **«احْتَجِبِي مِنْهُ»** لِمَا رَأَى مِنْ شَبَهِهِ بِعُتْبَةَ فَمَا رَآهَا حَتَّى لَقِيَ اللَّهَ»[١]، فقد حكم ﷺ بالولد لصاحب الفراش، وهو زمعة والد سودة، على مقتضى ما هو مقرر في

(١) البخاري حديث رقم: ١٩١٢.

الشريعة أن الولد ينسب لصاحب الفراش، ويلحق به، لأن الابن المتنازع فيه بين سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة وُلد على فراش زمعة، حيث إنّ أمَّه أمة لزمعة، لكن لما وجد النبي ﷺ شبها بين الولد وبين عتبة بن أبي وقاص الذي اتصل بأمة زمعة وقت الكفر في الجاهلية، وأوصى لأخيه سعد أن يستلحق ولدها بعد ولادته، أمر ﷺ مراعاة لهذا الشبه ـ وهو دليل من الأدلة ـ أمر سودة بنت زمعة أن تحتجب من الولد مع أنه أخوها ولد على فراش أبيها، وذلك لشبهه بعتبة بن أبي وقاص، فعمِل ﷺ بالشبه في خصوص الاحتجاب منه، وعمل بالفراش فيما سوى ذلك من استحقاق النسب وغيره.

وأنكر كثير من المحققين القول بمراعاة الخلاف، وقالوا: الواجب على المجتهد اتباع الدليل إن اتحد، والراجح منه إن تعدد، أما القول بالمراعاة فهو من إعمال المجتهد لدليل غيره، وترك دليله، وهو ممنوع (البهجة في شرح التحفة ١/١٠)[(١)].

◈ نوع القاعدة:

مشتركة بين الفقه والأصول، اجتهادية مستنبطة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ نكاح الشغار، وهو أن يزوج أحد مولّيته بشرط أن يزوجه الآخر موليته، هذا الشرط يجعل العقد فاسدا عند المالكية، فلا يجوز الإقدام عليه، للنهي عنه، وعند الحنفية يبطل الشرط والعقد صحيح، وإذا وقع، قال المالكية: يفسخ العقد قبل الدخول وبعده، للنهي عنه، ولكن يثبت به الميراث والنسب بين الزوجين، ويكون فسخه بطلاق، لأن ذلك لازم مقتضى دليل المخالف الذي يصحح النكاح (البهجة في شرح التحفة ١/١٠).

٢ ـ المرأة إذا عقدت على نفسها دون ولي، فالنكاح باطل يفسخ قبل

---

(١) انظر شرح حدود ابن عرفة ١/٢٦٣، والإسعاف بالطلب ص٩١.

الدخول وبعده عند المالكية، لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾، والخطاب للأولياء، فدل ذلك على أن المرأة لا تُنكح نفسها، ولقول النبي ﷺ: «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ثَلاثَ مَرَّاتٍ فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَالْمَهْرُ لَهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا**»[١]، وقال الحنفية: يجوز أن تعقد على نفسها قياسا على البيع.

وبعد الوقوع يراعي المالكية مقتضى لازم دليل الحنفية، فيحكمون للمرأة بالمهر، ويثبتون التوارث والنسب، ويفرقون بينهما بطلاق لا بفسخ، لأن النبي ﷺ قال: «**فَالْمَهْرُ لَهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا**» بعد أن حكم على نكاحها بالبطلان، فدل ذلك على أن العقد الباطل يحكم له بحكم الصحيح بعد الفوات، وإلا فمقتضى القياس أن يكون الفسخ بغير طلاق، وأنه لا مهر لها، لأنها زانية، (البهجة في شرح التحفة ١٠/١).

٣ ـ المبيع بيعاً فاسداً يجب رده وفسخه، للنهي عنه، ولا يحل تملكه، فيرد البائع الثمن ويرد المشتري المثمون، فإذا فات باستهلاك أو انتقال ملك، مضى بعد الوقوع، وصار ملك العوضين فيه حلالاً، لما يترتب على القول بالفساد بعد الفوات من مفسدة أعظم من مفسدة النهي (البهجة في شرح التحفة ١٠/١)[٢].

٤ ـ اختلف في الهبة هل تلزم بالقول وهو المشهور، أو لا تلزم إلا بالقبض، وعلى القول بلزومها بالقبض، فمن قبض هبة وأنكر الواهب على الموهوب أن ما بيده هبة، فتتوجه اليمين على الواهب المنكر عند عدم البينة، أما إذا أنكر الواهب ولم يتم القبض، فالأصل ألا تتوجه عليه اليمين بناء على أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض، والموهوب له لم يقبض، لكنهم راعوا لزومها بالقول، فأوجبوا على الواهب اليمين فيما لم يُقبض أيضاً عند الانكار[٣] (البهجة في شرح التحفة ١٥٨/١ ـ ١٥٩)[٤].

---

(١) أبو داود حديث رقم ٢٠٨٣.
(٢) انظر الموافقات للشاطبي ٢٠٤/٤.
(٣) انظر قاعدة ١٣/٩.
(٤) انظر الشرح الكبير على مختصر خليل ١٠١/٤.

٥ ـ من ادعى الإقالة على من باعه، وجبت اليمين على منكر الإقالة وهو البائع، لأنها تلزم بالقول، إلا أن يدعي المشتري أن البائع أقاله في السلعة قبل التفرق بالأبدان، فيضعف طلب توجه اليمين على البائع، مراعاة لمن يقول: إن البيع لا يلزم إلا بالتفرق بالأبدان، إذ على ذلك لا يكون هناك بيع منعقد أصلا، فلا تكون هناك إقالة (البهجة في شرح التحفة ١٥٨/١).

* * *

قاعدة (٢)

◈ نص القاعدة:

حكم الحاكم يرفع الخلاف (البهجة في شرح التحفة ١٧/١).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

إذا تعارض خاص وعام قدم الخاص (البهجة في شرح التحفة ١٧/١).

◈ نوع القاعدة:

اجتهادية مستنبطة، مشتركة بين الفقه والأصول.

◈ التوضيح:

الحاكم المجتهد إذا حكم باجتهاده أو المقلد إذا حكم بالقول المتفق عليه في المذهب أو المشهور، أو الذي جرى به العمل ـ حكمه يرفع الخلاف في النازلة التي حكم فيها، ويجعل القول فيها قولاً واحدا، وهو ما حكم به، ولو كان أصل حكم المسألة مختلفا فيه بين العلماء، فإن حَكَم

المقلد بغير المشهور، أو الذي به العمل، فلا ينفذ، ولا يَرفع حكمه الخلاف (البهجة في شرح التحفة ٢٤/١).

وكان حكمه على الوجه الصحيح يرفع الخلاف، لأن الشرع قد أوجب العمل به رفعاً للخصومات، فصار في تلك النازلة بعد الحكم فيها بمنزلة النص الخاص في مقابل الدليل العام، الذي دل على أصل الخلاف في المسألة، والقاعدة أنه إذا اجتمع خاص وعام قدم الخاص على العام (البهجة في شرح التحفة ١٦/١).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ لو رفع إلى القاضي أن رجلاً علّق طلاق امرأته على نكاحها، بأن قال إن تزوجتُ فلانة فهي طالق، وحكم المالكي بطلاقها عند زواجه منها بناء على مذهبه في وقوع الطلاق المعلق على النكاح، فلا يجوز للشافعي أن يفتيه بعدم لزوم الطلاق استناداً إلى دليله، لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف، وهو دليل خاص في مقابل الدليل العام، ولأن نقص الأحكام مفسدة (البهجة في شرح التحفة ١٦/١).

٢ ـ لو رفع إلى قاضٍ حنفي نكاح امرأة زَوَّجت نفسها بغير ولي، فحكم بصحته، فلا يجوز بعد ذلك لمالكي أن يفتي ببطلان النكاح في تلك النازلة، استناداً إلى دليله في بطلان النكاح بغير ولي، لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف (البهجة في شرح التحفة ١٧/١).

◈ استثناءات القاعدة:

٣ ـ قول الحاكم مثلاً: أنا لا أجيز النكاح بغير ولي، أو لا أحكم بالشاهد واليمين، يُتَعَقَّب، ولا يرفع الخلاف، لأنه ليس بحكم، فلغيره أن يصحح النكاح بغير ولي، وأن يحكم بالشاهد واليمين (البهجة في شرح التحفة ٢٩/١).

***

قاعدة (٣)

◈ نص القاعدة:

خوف العزل لا يعد إكراهاً (بتصرف) (البهجة في شرح التحفة ١/١١٠).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

خوف العزل لا يعد عذراً (بتصرف) (البهجة في شرح التحفة ١/١١٠).

◈ التوضيح:

العمال والموظفون والقضاة، وكل من أُسند إليه من أعمال الدولة أمر، مطالبون بأن يقوموا بالوظائف التي أسندت إليهم على الوجه الذي يحقق العدل ومصلحة الأمة، وليس لأحدهم أن يخالف ذلك إلى الجوْر والظلم، أو إضاعة الحقوق، وسلب أموال الناس بالغصب والمكوس، بحجة أن رئيسه أكرهه على تنفيذ ما ذكر، أو يعزله، فلا يعد هذا إكراهاً يبيح الجوْر، بل الواجب إقامة الحق إن أمكن أو ترك الوظيفة إذا لم يمكن، لقول النبي ﷺ: **«لا طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ»**[1]، والقاضي إن ثبت عليه الجوْر أو أقرّ بفعله تحت إكراه خوف العزل هو أقبح من شاهد الزور، فلا تجوز ولايته أبداً، ولا شهادته وإن صلحت حاله، وعليه العقوبة المُوجعة (البهجة في شرح التحفة ١/١١٠).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة.

---

(١) مسند أحمد حديث رقم ١٠٩٨.

◈ تطبيقات القاعدة:

- القاضي إذا قدَّم واعتمد للشهادة من يعلم جُرحته وجب عزله، ونقض أحكامه، ولا عذر له في أنه يقدمه وينصبه للشهادة خوفاً ممن ولاه أن يعزله، لأن خوف العزل لا يعد إكراهاً، إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق (البهجة في شرح التحفة ١/١٨ و ١١٠)[١].

❋ ❋ ❋

قاعدة (٤)

◈ نص القاعدة:

إذا خرج حكم الحاكم عن الكتاب والسنة والقياس الجلي لم ينفذ حكمه (البهجة في شرح التحفة ١/٢٤).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

- حكم الحاكم المجتهد ينقض إذا خالف الكتاب، أو السنة، أو الإجماع، أو القياس الجلي، لاختلال ركنه.

◈ التوضيح:

حكم الحاكم المجتهد ينقض، إذا خالف الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس الجلي، لاختلال ركنه، والحاكم المقلد ينقض حكمه، إذا حكم بغير المتفق عليه، أو المشهور، أو الراجح، أو ما به العمل (البهجة في شرح التحفة ١/٢٠، ٢٤).

◈ نوع القاعدة:

مشتركة بين الفقه والأصول، اجتهادية مستنبطة.

---

(١) انظر التاج والإكليل ٤/٢٤٩.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ لا ينفذ حكم الحاكم إذا خالف ما ذكر، كالحكم بعدم إقامة الحد على السارق، أو الزاني، أو حكم بالشفعة للجار، لمخالفته للنص، وكذلك حكمه باستسعاء العبد، لضعف المدرَك، والاستسعاء أن يكون عبد بين شريكين، فيعتق أحدهما نصفه، وهو معسر لا يُمكن الحكم عليه بعتق الباقي، فيحكم الحاكم على العبد بالسعي، بأن يأتي للشريك الذي لم يعتق بقيمة نصيبه، ليتم عتقه، فيُنقض حكمه بذلك لضعف دليله، لأن الصحيح أن لفظ الاستسعاء الوارد في الحديث وهو قول الراوي: (فإن لم يكن له مال استُسعى العبد غيرَ مشفوق عليه)، مدرج من قول أبي قتادة، قال الدار قطني: وعلى هذا أخرجه البخاري وهو الصواب[١]، (البهجة في شرح التحفة ١/٢٤).

٢ ـ لا ينفذ حكم الحاكم بالحدس والتخمين، ولو وافق الصواب في ظاهره، لأن الحكم بالتخمين ظلم وفسق، وهو مخالف للكتاب والسنة، وينقضه هو، وكذلك غيره إذا ثبت عنده حكم الأول بالتخمين (البهجة في شرح التحفة ١/٢٠ و٣٧).

٣ ـ لا ينفذ حكم الحاكم الجاهل، ويجب عزله، لأنه لا يميز بين الحق والباطل، ولا بين ما يجب قبوله من أحد الخصمين من الحجج وما لا يجب، وما يوجب على خصمه حقاً أو جواباً وما لا يوجب، ومن لا يميز بين ما ذُكر حكمه ظلم، مخالف للكتاب والسنة، فيجب نقضه (البهجة في شرح التحفة ١/٢٠).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٥)

◈ نص القاعدة:

العرف محكَّم (البهجة في شرح التحفة ١/١٣٦).

---

(١) انظر شرح النووي على مسلم ١٠/١٣٦، وشرح الخرشي على خليل ٧/١١٤.

◈ الصيغ المتنوعة لها:

- العرف سنة محكوم بها (البهجة في شرح التحفة ١/٢٧٣).

- العادة إذا عارضت استصحاب الأصل تُقدم (البهجة في شرح التحفة ١/٢٩١).

- الأحكام المبنية على العرف تدور معه حيث دار (البهجة في شرح التحفة ١/٢٩٦).

- حمل الناس على أعرافهم ومقاصدهم واجب، والحكم عليهم بخلاف ذلك من الزيغ والجَوْر (البهجة في شرح التحفة ٢/٧٣).

- الأحكام المبنية على العوائد تدور معها حيث دارت بإجماع (البهجة في شرح التحفة ٢/٧٣).

- مراعاة العرف من أصل مذهب مالك (البهجة في شرح التحفة ٢/٨٩).

- الحمل على العرف والعادة واجب (البهجة في شرح التحفة ١/٣٥٣).

- الأحكام إنما تترتب على عرف الخطاب (البهجة في شرح التحفة ١/٣٥٣).

- العرف من المخصصات بعد النية (البهجة في شرح التحفة ١/٣٥٣).

- الأحكام تناط بالنية والعرف، لا بالظن والاعتقاد (البهجة في شرح التحفة ١/٣٥٤).

- العرف يخصص اللفظ أو يعممه (البهجة في شرح التحفة ١/٣٦٠).

- الأعراف أصل تعتبر في الأيمان (البهجة في شرح التحفة ١/٣٦٠).

◈ التوضيح:

الرجوع إلى العرف والعادة فيما لا يتعارض مع نصوص الوحي أمر مقرر في الشريعة، ومن قواعدها الكلية، رفقاً بالعباد، وجرياً بالأحكام على ما يلائمهم، فإنَّ في تنزيل الأحكام على ما ألفه الناس واعتادوه في أحوالهم وتصرفاتهم وتعاملهم، من التيسير والرفق بهم ودفع العنت عنهم، ما لا

يخفى، وخلافه مشقة وتضييق، فالعادات عند الاختلاف ملاذٌ يُتحاكم إليه، ويدور الحكم معه حيث دار، وتأتي الأعراف بعد النية، في تخصيص اللفظ أو تعميمه، ويقدم ما تدل عليه العادة على ما دل عليه استصحاب الأصل عند التعارض.

ويدل على صحة الرجوع إلى العرف فيما لا يخالف الشرع قول الله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ مُحْصَنَٰتٍ غَيْرَ مُسَٰفِحَٰتٍ﴾[2]، وقول النبي ﷺ لهند بنت عتبة: **«خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»**[3]، وفي صحيح البخاري: **«باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والكيل والوزن»**[4].

◈ نوع القاعدة:

فقهية، اجتهادية مستنبطة مندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى: العادة محكمة (البهجة في شرح التحفة ١/٢٧٣).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ - عند تنازع الزوجين في متاع البيت بأن يدعيه، كل منهما ولا بينة لأحدهما، فما كان منه معروفاً للرجال كالسلاح وثياب الرجال، والمِنطقة والحيوان، والدور والأملاك، قضي به للزوج بيمينه، وما كان يصلح لكل منهما كالفرش والستور والبسط وسائر أثاث البيت والمصحف والكتاب وأصناف الأطعمة اتبع فيه العرف، فيقضى به لمن شهد له العرف بيمينه، لأن العرف كالشاهد، وما كان من ذلك معروفاً للنساء كالحلي وثياب النساء

---

(١) الأعراف ١٩٩.
(٢) النساء ٢٥.
(٣) البخاري حديث رقم ٤٩٤٥.
(٤) البخاري كتاب البيوع ٥/١٥٣.

التي تصلح للباسهن قضي به للزوجة، وإذا تغير العرف فيما يعرف لأحدهما دون الآخر تغير الحكم معه، لأن الأحكام المبنية على العرف تدور معه حيث دار (البهجة في شرح التحفة ٢٦/١، ٣٠٠).

٢ ـ لا يعمل بشهادة السماع في إثبات الحبس، إذا لم ينص المحبس في الوثيقة على التعقيب والمرجع الذي يؤول إليه الحبس تفصيلاً، بأن ذُكِر التعقيب أو المرجع أو هما معاً على وجه الإجمال، فإن لم يُتعرض في الوثيقة للتعقيب أو المرجع أصلاً، فإن الحبس يثبت، ويكون القول لمدعي التعقيب عند التنازع، إذا كان عرف البلد في الحبس التعقيب، كما هو غالب أحباس زمان المؤلف، لأن العرف محكّم (البهجة في شرح التحفة ١٣٦/١)

٣ ـ يجوز التطوع باشتراط رد المبيع في الثنيا، ويفسد البيع إن وقع الشرط في العقد، فإن تنازع العاقدان في كون الشرط وقع في العقد أو وقع بعده تطوعاً، فالقول لمدعي الشرطية في العقد، فيحلف ويُفسخ العقد، على ما في الطُّرر لابن عات، لما جرى من عرف الناس، وقال ابن العطار: القول لمدعي التطوع لا مدعي الشرطية، لأن الأصل في العقود الصحة (البهجة في شرح التحفة ٦٦/٢).

٤ ـ من باع سلعة على الخيار ولم يوقت للخيار أجلاً، فإن البيع جائز، ويضرب له الأجل المتعارف عليه في خيار تلك السلعة (البهجة في شرح التحفة ٢٧٢/١).

٥ ـ إذا لم يتعرض العاقدان لتحديد أجل مؤخر المهر، كأن قالا: بمائة نقدا، ومائة كالئاً، أو حُدِّد بأجل لا ينضبط كالموت أو الفراق، أو قدوم فلان، أو قالا في العقد: مؤجل إلى أجل، ولم يحدداه بشيء، قال ابن الهندي وجماعة، وبه أفتى ابن رشد: يجعل للمهر من الأجل نحو ما الناس عليه في أجل الكالئ، وهو من التحاكم إلى العرف، فإن كان الأمر مختلفاً، ضرب له أجل متوسط، لأن أجل الكالئ متقرر في العرف، فسكوت العاقدين عنه يدل على أنهما دخلا على العرف، والعرف سنة محكوم بها، وهذا القول قوي في نفسه، وإن كان مخالفاً للمشهور في

المذهب، إذ المشهور في هذا الفرع فسخ النكاح قبل الدخول، وثبوته بعده بصداق المثل للجهالة في الأجل (البهجة في شرح التحفة ١/ ٢٧٢ - ٢٧٣).

٦ - لا يصح التأجيل في ثمن المبيع أو في السلعة إلا إلى أجل معلوم، إلا ما كان من بيع الأسواق على ما تعارفوا عليه بينهم من التقاضي ؛ ينتظر أحدهم قدر الشهر أو قدر ما تعارفوا عليه، ثم يتقاضاه متقطعاً، فإن ذلك جائز على ما قاله مالك، وذلك لأن العرف سنة محكوم بها (البهجة في شرح التحفة ٢٧٣/١).

٧ - إذا اختلف الولي والزوج في أجل الكالئ، وقال الشهود: نسيناه، فإن كان أجل الكوالئ كلها متعارفاً عليه عندهم، جعل للكالئ المختلف في أجله مثل الأجل المتعارف عليه، فإن لم يكن عندهم أجل متعارف عليه، جعل أجله أكثرَ ما تحمل عليه الكوالئ، ويثبت النكاح، وهو من إعمال العرف (البهجة في شرح التحفة ٢٧٣/١).

٨ - إذا سُمِّيَ الصداق في العقد عيناً، ودفع الزوج بدله حلياً وكسوة، كما هي عادة بعض البلاد، يسمون دنانير ثم يأتي الزوج بكسوة وحلي، فإنَّ ذلك جائز إذا كان ما يأتي به الزوج معروفاً لا يختلف في عوائدهم، لأن العادة كالشرط، وكأنه تزوجها بتلك الكسوة وذلك الحلي ابتداءً، والتسمية لغو، فلا يدخله ربا النساء في النقد، لأن النقد لم يتقرر في الذمة، حيث كان العرف أنَّه يأتي بغيره، والعرف سنة محكوم بها، ويدخل هذا تحت قاعدة اشتراط ما لا يفيد (البهجة في شرح التحفة ٢٤٧/١).

٩ - إذا أهدى أحد الزوجين أو وهب إلى الآخر، وادعى أنَّه إنَّما أهدى للثواب، فإن كان عرفهم أنَّ أحد الزوجين لا يهدي إلى الآخر إلا ليكافئه على ذلك، فالقول لمدعي الثواب، وإن لم يكن في البلد عرف بالمكافأة ولا وُجد وقتَ العطية ما يدل على إرادتها، فلا شيء لمدعي الثواب (البهجة في شرح التحفة ٢٩٤/١).

١٠ - ما يكتب من الشروط أنَّها على الطوع ويقتضي العرف شرطيتها

في العقد، قال ابن رشد: هي محمولة على الشرط، ولا ينظر لكتبها على الطوع، لأنَّ الكُتَّاب يتساهلون فيها، وهي خطأٌ ممن كتبه، وهو من تقديم العرف، وقال ابن الحاج: الحكم للمكتوب لا للعرف (البهجة في شرح التحفة ٢/٦٦ ـ ٦٧).

١١ ـ إذا جرى العرف بإعارة ما ترسله الأم من الشورة ـ جهاز البيت ـ إلى ابنتها عند الابتناء بها، وادعت الأم ذلك في مدة سنة من البناء، فإنَّها تصدق في العارية، ويكون حكمها كالأب في ذلك إذا ادعاها، لأنَّ الحكم في المسألة يدور مع العرف، والأحكام المبنية عليه تدور معه (البهجة في شرح التحفة ١/٢٩٦).

١٢ ـ تكون الغلة في بيع الثنيا للبائع بالاتفاق إذا جرى العرف فيه بأنَّ المقصود بالبيع هو الرهنية، كأن يبيع ما يساوي مائة بخمسين، ويشترطَ أنَّه متى ما ردَّ الثمن ردّ المبيع، لأنَّ الأحكام تدور مع الأعراف ومقاصد الناس، فإن لم يجر عرف بالقصد إلى الرهنية، فقيل: الغلة للبائع لأنَّ السلعة في يد المشتري بمنزلة الرهن، وقيل: للمشتري لأنَّ الضمان عليه بالقبض في البيع الفاسد والخراج بالضمان (البهجة في شرح التحفة ٢/٦١).

١٣ ـ الزوج إذا سكن مع زوجته في دارها وطالبته بالكراء، فليس لها ذلك، إلا أن تبين بادئ الأمر أنَّها تريد الكراء، أو جرى العرف والعادة بأنه لا يسكن في دارها إلا بالكراء (البهجة في شرح التحفة ٢/٧٣).

١٤ ـ من قال لزوجته: أنت طالق ولا نية له في بينونة ولا رجعة، فتحمل على العرف، فإذا كان عرف الناس من ذلك الطلاق الرجعي لزمته طلقة رجعية، وإذا كان عرفهم من اللفظ ينصرف للطلاق البائن فإنها تبين منه، وإن ادعى نية شيءٍ هو لا يعرفه، وكان مخالفاً للعرف، فيلزمه ما دل عليه العرف، لأنه إنما يقصد الناس إلى أعرافهم (البهجة في شرح التحفة ١/٣٥٣).

١٥ ـ من قال: عليه اليمين أو الحرام أو الأيمان، فيحمل كلامه على

العرف عند فقد النية، لأن العرف من المخصصات بعد النية (البهجة في شرح التحفة ١/٣٥٣).

١٦ ـ إذا ظن المطلق أن قوله: أنت طالق، تقع به البينونة، والعرف بخلاف ذلك، فإن البينونة لا تقع عليه حينئذ حيث لم ينوها عند التلفظ، لأن الأحكام تناط بالنية والعرف، لا بالظن والاعتقاد، وقد يقال: تقع عليه البينونة، إذ هو لا يقصد إلا ظنه (البهجة في شرح التحفة ١/٣٥٤).

١٧ ـ من ظن أن المرأة لا تبين منه بلفظ البتة، وأنها رجعية، أو واحدة بائنة، والعرف أنها ثلاث، فإنه يلزمه ما به العرف، ولا ينفعه ظنه (البهجة في شرح التحفة ١/٣٥٤).

١٨ ـ من قال لزوجته: الأيمان اللازمة، أو أيمان المسلمين تلزمه وحَنِث، ولا نية له، ولا عرف يخصص لفظه، فيحمل لفظه على عمومه على المشهور، وهو المدلول اللغوي، فيلزم الحالف عتق من يملكه، والصدقة بثلث ماله، والمشي إلى بيت الله الحرام في الحج، وكفارة يمين وطلاق نسائه، وصيام سنة، فإن كان عرف الناس استعمال اللازمة في شيء خاص دون غيره، كالطلاق، أو لم يكن لهم عرف يبين المراد باليمين اللازمة، ولكن عادة الناس أنهم لا يحلفون بالصدقة ولا المشي إلى مكة، وإنما يحلفون بالطلاق فقط، أو به وباليمين بالله دون غيرهما، فلا يلزمه حينئذ إلا الطلاق أو ما جرت عادة الناس بالحلف به دون غيره، لأن العرف يخصص اللفظ أو يعممه (البهجة في شرح التحفة ١ / ٣٦١ و ٣٦٢ و٣٧٠ و٣٨٣)

١٩ ـ من حلف بالأيمان اللازمة، وكان عرف بلدهم أنهم لا يستعملونها إلا في الطلاق الثلاث أو البائن، أو الرجعي، فإنها تحمل على ما تعارف عليه الناس في تلك البلد لا على غيره، وتكون (أل) في (الأيمان) للعهد الذهني الذي تعارف عليه الناس، ولا ينظر حينئذ لعموم اللفظ الذي تدل عليه اللغة، لأن العرف يخصص اللفظ أو يعممه (البهجة في شرح التحفة ١/٣٦١).

٢٠ ـ من التزم لزوجته بعد العقد بالنفقة على أولادها، فيلزمه الطعام والكسوة، إلا إذا كان عرف البلد حمل النفقة على الطعام فقط، فلا تلزمه الكسوة، لأن العرف يخصص العام (البهجة في شرح التحفة ١/٣٧٠ و ٣٨٢).

◈ استثناءات القاعدة:

٢١ ـ محل الحكم للمرأة بما جرى العرف أنه لها من متاع البيت عند التنازع ـ محله ما لم يكن ذلك المتنازع عليه في حوز الرجل الأخص، وما لم تكن هي معروفة بالفقر، وإلا فلا يقبل قولها في أزيد من قدر صداقها (البهجة في شرح التحفة ١/٣٠٠).

* * *

قاعدة (٦)

◈ نص القاعدة:

ما جرى به العمل بسبب العرف يحمل على عرف تلك البلد خاصة (البهجة في شرح التحفة ١/٢٢).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

ـ ما جرى به العمل لمصلحة عامة أو لسبب عام، فالعمل به ما دامت تلك المصلحة أو السبب وإلا وجب الرجوع إلى المشهور (البهجة في شرح التحفة ١/٢٢).

ـ الأخذ بما جرى به العمل المبني على العرف أو المصلحة مشروط بعدم خروجه عن أصول الشريعة، وقد يعبرون بالعمل عما حكمت به الأئمة لرجحانه عندهم، لا لعرف ولا لمصلحة (البهجة في شرح التحفة ١/٢٢)ـ.

◈ التوضيح:

هذه من مقيدات قواعد العرف المتقدمة، فالعمل الجاري ببلد أو بلدان لأجل عرف خاص، أو لأجل مصلحة عامة، أو سبب عام ـ يعمل به فيما لم يرد في الشرع ما يخالفه، لقول الله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾[1]، لكن العمل به لا يعم سائر البلدان التي لم يعرف أهلها ذلك العرف، أو لا توجد بها تلك المصلحة أو السبب، بل يقتصر العمل به على أهل تلك البلد، وإذا تغير العرف أو المصلحة في تلك البلد في بعض الأزمان، سقط العمل المبني عليهما، وكذلك لا يعمل بالعرف إذا خالف ما جاء به الشرع، لقول النبي ﷺ: «**مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ فِيهِ فَهُوَ رَدٌّ**»[2]، (البهجة في شرح التحفة ١/٢٢).

◈ نوع القاعدة:

فقهية، اجتهادية مستنبطة، مندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى: العادة محكَّمة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ إذا تنازع الزوجان بعد الطلاق على أثاث البيت، فيقضى لكل منهما بما شهد عرف البلد أنه من متاعه، فإذا كان عرف البلد أن النحاس من متاع المرأة حكم لها به، فإن كان العرف في بلد آخر يقضى بأنه من متاع الرجل حكم به للرجل، فإن تغير عرف البلد نفسه، وصار النحاس من متاع المرأة بعد أن كان من متاع الرجل، تغير الحكم تبعا لتغير العرف، وهكذا (البهجة في شرح التحفة ١/٢٢).

٢ ـ من العمل المبني على مصلحة عامة إذا تغيرت تغير، القول في الراعي المشترك الذي يرعى لعدد من أرباب الماشية، فالمشهور وهو مذهب المدونة: أنه لا ضمان على الراعي المشترك، لكن جرى عمل المغاربة

---

(١) الأعراف: ١٩٩.

(٢) البخاري ٢٦٩٧.

بفاس على تضمينه للمصلحة كما ضُمّن الصناع، فإذا تغيرت المصلحة وكانت في عدم ضمانه لأمانة الناس، قالوا: يجب الرجوع إلى العمل بالمشهور، (البهجة في شرح التحفة ٢٢/١، وانظر المعيار ٣٤٢/٨).

٣ ـ جرى العمل في وقت من الأوقات بفاس والأندلس أن الدعوى في العقار تقام حيث المدعَى عليه، فيدعي الطالب حيث تعلّق بخصمه وأينما وجده، وهو من العمل الجاري لسبب وعرف، فبتغير بتغيّره، وقد حكمت به الأئمة لرجحانه عندهم، وهو خلاف ما أقيم من المدونة من أن المطلوب يجاب لقوله، إذا قال: «لا أجيب حتى نحضر محل العقار»، (البهجة في شرح التحفة ٢٢/١ و ٣٢)[1].

* * *

قاعدة (٧)

◈ نص القاعدة:

العرف كالشاهد (في التقاضي) (البهجة في شرح التحفة ٢٦/١).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

ـ الأصل أو العرف يغني عن الشاهد (البهجة في شرح التحفة ١٢٠/١).

ـ العادة كالشاهد بالقضاء (البهجة في شرح التحفة ٢٩١/١).

ـ الشبه من مرجحات الدعوى (البهجة في شرح التحفة ١٧٤/٢).

ـ العرف يقوم مقام الشاهد (البهجة في شرح التحفة ٣٤٨/٢).

(١) وانظر الشرح الكبير ١٦٤/٤.

◈ الصيغ المخالفة[1]:

◈ التوضيح:

من المسائل ما يعد العرف والشبه فيها كالشاهد الواحد، بحيث أن من شهد له العرف يحكم له مع يمينه، ويدل لهذا الأصل حديث: «**وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ**»[2]، فالمدعى عليه عند خلو الدعوى عن البينة، يحكم له بالبراءة من الدعوى بيمينه، لأن الشبه والعرف إلى جانبه، حيث إن الأصل براءته، فأقيم العرف في حقه مقام الشاهد الواحد، والشاهد الواحد يحكم به مع اليمين.

ومن المسائل ما يعد العرف والشبه فيها كالشاهدين، بحيث أن من شهد له العرف وكان أشبه من غيره في دعواه، يحكم له بدعواه دون أن يلزم باليمين، والدليل على ذلك حديث اللقطة، فقد حكم النبي ﷺ بها لمن ذكر العفاص والوكاء من غير يمين، لأن العرف يشهد بصدق من ذكرَ العفاص والوكاء ولم يحوجوه إلى يمين، فكان العرف في حقه كالشاهدين (البهجة في شرح التحفة ١/١٢٠).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية، مستنبطة مندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى: (العادة محكَّمة).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ يصدق الوكيل في الدفع إلى الموكل بيمين، إذا أنكر الموكل القبض وسكت الشهر ونحوه، لأن سكوته هذه المدة يقوم عرفاً مقام الشاهد للوكيل، فيصدق بيمينه (البهجة في شرح التحفة ١/٢١٥).

---

(١) انظر قاعدة ٨.

(٢) الترمذي حديث رقم ١٣٤١.

٢ ـ إذا اختلف المتبايعان أو المؤجر والمستأجر في قدر الثمن أو الأجرة، أو صفة المعقود عليه، فالقول للأشبه منهما بيمينه، وهو الذي يشهد له العرف في قدر ثمن المبيع أو الأجرة.

ودعوى الشبه التي يؤيدها العرف يعمل بها في سائر العقود عند التنازع، لأن الشبه من مرجحات الدعوى (البهجة في شرح التحفة ٢٦/١ و١٢٠ و١٤٢، ١٧٤/٢).

٣ ـ القول للزوجة مع اليمين على المشهور عند النزاع في المسيس، فيجب لها الصداق في خلوة الاهتداء[١]، وكذلك إذا كانت هي الزائرة، لأن الرجل إذا خلا بامرأته أول خلوة مع تشوفه إليها، قلما يفارقها قبل أن ينال منها، ولو جعلت العادة هنا كالشاهدين لحكم لها بالصداق من غير يمين[٢] (البهجة في شرح التحفة ٢٦/١)[٣].

٤ ـ من باع متاعا أو عقد على امرأة بصداق، ولم يبين نوع النقد، حمل على سكة البلد، فإن تعددت حمل على الأغلب، وإن تساوت أخذ من جميعها بالسوية، لأن العرف كالشاهد لصاحبه (البهجة في شرح التحفة ٢٤٨/١).

٥ ـ إذا تنازع بزاز ودباغ في جلد، أو قاض وجندي في سلاح، أو عطار ونجار في مسك، أو حداد وعالم في كتاب، ولا بينة لواحد منهما على الآخر، قُضي بالجلد للدباغ، وبالسلاح للجندي، وبالمسك للعطار، وبالكتاب للعالم، تقديما للغالب الذي يشهد له العرف، وهل بيمين أو بلا يمين، خلاف على قاعدة: (العادة هل هي كالشاهد أو كالشاهدين)، فإن عُدت كالشاهد الواحد لزمت معها اليمين، وإلا فلا (البهجة في شرح التحفة ٢٦/١).

---

(١) الاهتداء من الهَدْء وهو السكون عند الخلوة، وإرخاء الستور.

(٢) انظر قاعدة ٢/٩ وقاعدة ٨/٢٣، وقاعدة ٣/٣٣، وقاعدة ٥/٤٦.

(٣) انظر شرح ميارة على التحفة ٧٥/١، وشرح المنهج المنتخب ص ٤٤٥، والشرح الكبير ٣٠١/٢.

٦ ـ إذا ادعى عامل القراض أو المودَع الرد، صدق بيمينه، لأن العرف يشهد بصدقه من حيث إنه أمين (البهجة في شرح التحفة ١/٢٥ و ٢٦).

٧ ـ إذا اختلف الراهن والمرتهن في قدر الدين، يحكم لمن شهد له الرهن بيمينه، فإن كانت قيمته يوم الحكم والتداعي مثل دعوى المرتهن فأكثر صدق المرتهن بيمينه، لأن العادة أن صاحب الدين لايقبل في الرهن أنقص من دينه، ولو جعلت العادة كالشاهدين لصدق من غير يمين، وإن كان الرهن يساوي ما قال الراهن فأقل، صدق الراهن بيمينه (البهجة في شرح التحفة ١/٢٦، ١١٩)[1].

٨ ـ من كان بيده حيازة لشيء مدّع شراءه، في وجه القائم عليه، المنكر بيعه إياه، فإن الحائز يصدق بيمينه، لأن العرف يشهد له[2] (البهجة في شرح التحفة ١/٢٦).

٩ ـ مما يقوم مقام الشاهد ـ وهو من العمل بالشبه والعرف ـ، إرخاء الستور عند التنازع في الوطأ، ووضع اليد مع مجرد الدعوى أو مع تكافؤ البينتين، فيحلف من شهد له واحد مما ذكر ويقضى له بيمينه (البهجة في شرح التحفة ١/١١٩).

١٠ ـ نكول المدعي عن الحلف مع شاهده يقوم مقام الشاهد للمدعي عليه، فيحلف ويبرأ، لأن العرف يقوي جانب المدعى عليه عند نكول المدعي عن اليمين، فيكون العرف كالشاهد للمدعى عليه، فيحلف معه ويستحق (البهجة في شرح التحفة ١/١١٩، ١٢٠).

١١ ـ تقبل دعوى الأب في إعارته الحلي لابنته خلال السَّنَة من زواجها، بيمين، إذا خالفته وادعت أنه من مالها لا من مال الأب، ولا تقبل دعواه الإعارة بعد السنة، لأنه عادة لا يسكت هذه المدة الطويلة دون أن يطلب الردّ في الإعارة (البهجة في شرح التحفة ١/١٢٠).

١٢ ـ عند النزاع في الجدار يُقضى بيمين لمن يشهد له القِمْط والعَقد

---

(١) انظر تطبيق ٢٥ فيما يأتي وقاعدة ٤٦/٢.

(٢) انظر قاعدة ٩ تطبيق ٥، وقاعدة ٤٦/٣.

في الحيطان، لأن عادة الناس أن يكون الجدار لمن القِمط والعقد من جهته[1]، (البهجة في شرح التحفة ١/ ١٢٠).

١٣ ـ القاعدة عند التنازع في البياعات أن يصدق من ادعى الشبه وشهد له العرف بيمينه، فعند الاختلاف في انقضاء الأجل القول لمنكر التَّقَضِّي، وإذا اختلف العاقدان في قبض الثمن أو السلعة، فالقول لمنكر القبض بيمينه، إذ الأصل بقاؤهما على ما كانا عليه من عدم القبض، والقول لمدعي ما يقتضي صحة العقد، لأنها الأصل في العقود، الذي تشهد له العادة، والقول للبائع عند الاختلاف في العيب أو عدمه، لأن الأصل عدمه، إلا بشهادة عادة للمشتري (البهجة في شرح التحفة ١/ ١٢٠).

١٤ ـ في الوكالات القول للوكيل إن ادعى الإذن، أو صفة خاصة فيما وُكِّل فيه، وصدق في الردّ كالمودَع، لأن الوكيل له شاهد عرفي في كل ذلك (البهجة في شرح التحفة ١/ ١٢٠).

١٥ ـ في الإجارات القول للأجير بيمينه أنه وصَّل كتابا أُجِّر على توصيله إلى مكان ما، وأنكر عليه المؤجر التوصيل، والقول له أيضاً إن خولف في الصفة بيمينه إن أشبه، قال مالك: (الصباغ إذا صبغ الثوب بعشرة دراهم عُصفرا، وقال لربه: بذلك أمرتني، وقال ربه: ما أمرتك تجعل فيه إلا بخمسة دراهم عصفرا، أن الصبّاغ مصدّق مع يمينه، إن أشبه أن يكون فيه بعشرة، والقول للمؤجر بيمينه عند الاختلاف في قدر الأجرة،إن ادعى ما يشبه وحاز، لأن الشبه شهادة عرفية. (البهجة في شرح التحفة ١/ ١٢٠)[2].

١٦ ـ لو ادعى حائز لشيء ارتهانه، وربه يدعي إيداعه، فالمذهب تصديق الراهن رب المتاع، قال اللخمي إلا أن يشهد عرف لحائز، كخاتم عند بقال فالقول للحائز بأنه رهن، لأن العرف لا يساعد على الإيداع (البهجة في شرح التحفة ١/ ١٨٢).

---

(١) القِمط: حبل من ليف أو خُوص تُشد به الأخصاص، وهي البيوت التي تعمل من القصب، تاج العروس: قمط).

(٢) وانظر التاج والإكليل ٥/ ٤٤٦.

١٧ ـ إن ادعى الراهن أنه ما قَبَض الرهن حتى دفع الدين، وقال المرتهن له: بل سرقته مني، أو دفعته إليك لتأتيني بحقي، ولم تأت به، فالقول للراهن، إن قام المرتهن بعد طول، كالعشرة الأيام، لأن العرف يشهد له، إذ لو لم يوفه حقه لما سكت، بل لقام على الفور (البهجة في شرح التحفة ١٨٢/١).

١٨ ـ إذا اختلف الزوجان بعد البناء في قبض الصداق فالقول للزوج في القبض بيمين، وذلك فيما جرت العادة بدفعه قبل الدخول، لأن العادة إذا عارضت استصحاب الأصل الذي هو استمرار تعمير الذمة، فتقدم، لأنها كالشاهد بالقضاء، فإن جرى العرف بتأخير المهر كله أو بعضه، فإن القول لها بيمينها (البهجة في شرح التحفة ٢٩١/١).

١٩ ـ يجوز التطوع باشتراط رد المبيع في الثنيا، ويفسد البيع إن وقع الشرط في العقد، فإن تنازع العاقدان في كون الشرطية في العقد أو وقع التطوع بها بعده، فالقول لمدعي الشرطية، فيحلف ويُفسخ العقد، على ما في الطرر لابن عات، لما جرى من عرف الناس، وقال ابن العطار القول لمدعي التطوع لا مدعي الشرطية، لأن الأصل في العقود الصحة، قال في التبصرة: إلا أن يكون جُل أهل ذلك البلد أن معاملتهم بالمكروه والحرام، فالقول قول مدعي الفساد مع يمينه، لأن العرف كالشاهد (البهجة في شرح التحفة ٦٦/٢).

٢٠ ـ عند اختلاف المكري والمكتري في قدر الأجرة أو المدة، فالقول قول من أشبه بيمينه، لأن الشبه من مرجحات الدعوى (البهجة في شرح التحفة ١٧٤/٢).

٢١ ـ عند اختلاف المكري والمكتري في مدة الكراء فالقول بعد انقضاء المدة للمكتري بيمينه إن أشبه (البهجة في شرح التحفة ١٧٥/٢).

٢٢ ـ المشتري في بيع الثنيا إذا التزم أن لا يبيع حتى ينتصف من الثمن، فإن كان التزامه في صلب عقد الثنيا فهو شرط فاسد يفسد العقد، وإلا صح، فإن اختلف في كونه التزم به في العقد أو تطوع به بعده، فالقول

لمدعي اشتراطه في العقد، لأنه العرف (البهجة في شرح التحفة ٦٧/٢).

٢٣ ـ إذا ادعى البائع في بيع الثنيا ـ الذي يرد فيه المبيع إلى بائعه ـ أن المبيع كان رهنا، وإنما كتب في الصورة بيعا ليُتحايل به على إسقاط الغلة حتى لا تكون للبائع، لأن الغلة في الرهن للراهن، أو على إسقاط الحيازة بحيث لو تأخر قبض المشتري له لا يبطل، لأنه لو سموه رهنا لبطل بحصول المانع قبل الحيازة، لذا سمي بيعا، ففي البرزلي عن أحكام ابن حديد[1]: فالذي نقول به أن المبتاع إن كان من أهل العينة والعمل بمثل هذا أو شبهه، فالقول قول البائع مع يمينه أنه رهن، لأن الناس اليوم لا يتورعون عن اكتساب الأشرية بمكان الارتهان، كما هو مشاهد بالعيان، وكان القول للبائع بيمينه لشهادة العرف له، والعرف كالشاهد (البهجة في شرح التحفة ٦٧/٢).

٢٤ ـ من أنفق على ابنه الفقير، وادعى أنه أنفق ليرجع بما أنفقه، كان له الرجوع إن كان العرف جارياً عندهم برجوع الأب بما أنفق على ابنه، وإن كان عرفهم عدمَ الرجوع فلا رجوع له، وإن اختلف العرف وكان مساوياً أو متقاربا فيرجِع، بعد حلف اليمين من الورثة أنهم لا يعلمون أنه أنفق متطوعا، وإنما ليرجع، لأن العرف كالشاهد (البهجة في شرح التحفة ٣٨٧/١).

٢٥ ـ عند اختلاف الراهن والمرتهن في قدر الدين يحكم لمن شهد له الرهن بيمينه، فإن كانت قيمته يوم الحكم والتداعي مثل دعوى المرتهن فأكثر، صُدِّق المرتهن بيمينه، لأن العادة أن صاحب الدين لا يقبل في الرهن أنقص من دينه، والعرف كالشاهد، وإن كان الرهن يساوي ما قال الراهن فأقل، صدق الراهن بيمينه، وهو من تقديم العرف على الأصل، فقد قُدِّم العرف مع أن الأصل براءة الذمة[2] (البهجة في شرح التحفة ٢٦/١ و٣٠).

٢٦ ـ من كان من الخصوم غير معروف بالتعدي ورفعه خصم ظالم إلى حاكم معروف بالتعدي والجور يتجاوز الحد في تغريمه ما لا يجب

---

(١) هكذا في مواهب الجليل ١٨٧/٤، ولعله الصواب، وفي المطبوع من نوازل البرزلي ١٢٠/٣: ابن حدير.

(٢) انظر قاعدة ٤٦/٢.

عليه، فإن الشاكي يغرم ما ادعى المشكو به عليه أنه حكم عليه به ظلماً، مما يشبه أن يكون له، ولو لم تكن له بينة على قدره، وكذلك إذا تقرر العرف في ولاة الظلم بأخذ أموال الناس ظلماً، كان القول للمأخوذ منه، فيما غَرِم من المال، فيما يشبه أنه يملكه، لأن العرف شاهد لمدعيه، ويقوم مقام الشاهد (البهجة في شرح التحفة ٣٤٨/٢ و٣٥٠).

٢٧ ـ المشهور بين الناس بالسرقة والظلم، يُحكم عليه بالغرم بعد أن يحلف المدعي على شيئين: أنه قد ضاع له ما ادعاه على السارق من متاع، وأنه يتهمه به، ولا يحتاج إلى بينة، لأن اشتهاره بالسرقة شاهد عرفي أقوى من البينة الناطقة (البهجة في شرح التحفة ٢ /٣٥٠).

٢٨ ـ عند التنازع في قبض الثمن، فالقول للمشتري مطلقاً، في أنه دفع الثمن، إذا كان عرف البلد يقتضي النقد في بيع تلك السلعة، وإن كان العرف يقتضي أنه لا يُعطي الثمن إلا بعد قبض المبيع، فلا يكون القول للمشتري إلا إذا قبض المبيع (البهجة في شرح التحفة ٨٩/٢).

٢٩ ـ إذا كان العرف تأجيل دفع الثمن في المبيع كالعقارات والرباع، وادعى البائع عدم القبض، فإن القول له ولو تأخر طلبه، ما لم يتجاوز المدة التي لا يمكن الصبر إليها عادة (البهجة في شرح التحفة ٨٩/٢).

٣٠ ـ الاختلاف في قبض المبيع كالاختلاف في قبض الثمن، فمن شهد له العرف صُدِّق في دعواه، فما كان العرف فيه إقباض المبيع عند قبض الثمن كاللحم والفاكهة وشبههما، فالقول فيه للبائع، وما لم يكن فيه عرف أصلا، بل كان يقع بالوجهين، أو كان العرف تأخير إقباض المبيع، فالقول فيه للمشتري أنه لم يقبضه (البهجة في شرح التحفة ٨٩/٢).

◈ استثناءات القاعدة:

٣١ ـ رب القراض أو المودِع إذا أشهد عند الدفع إلى العامل والمودَع، ثم ادعى كل من العامل والمودَع الردّ، فلا يُصَدَّق، وإن كان العرف في الأصل يشهد بصدقه لأنه أمين، لكن لَمَّا دُفع إليه بإشهاد انتفت أمانته، فلم يُعمل بالعرف (البهجة في شرح التحفة ٢٥/١).

٣٢ ـ لم يُعمل بالعرف في دعوى الدين ونحوه، ولو كان المدعي أصلح أهل زمانه، والعرف يشهد أنه لا يدعي إلا حقا، فهذا العرف فيه ملغى بالإجماع، وهو مما قُدِّم فيه الأصل على الغالب، كما قال القرافي (البهجة في شرح التحفة ١/٣٠).

٣٣ ـ من ادعى قضاء الدين لا يصدق ولو شهد له العرف، لأن الأصل عدم القضاء (البهجة في شرح التحفة ١/٢٦).

٣٤ ـ الرقيق الحائز لنفسه إذا ادعى الحرية فإن العرف يشهد له، والأصل بقاؤه على الرق، فلا يعمل بالعرف (البهجة في شرح التحفة ١/٢٦).

٣٦ ـ اليتيم إذا ادعى عدم القبض من الولي صدق، لتمسكه بالأصل، ولو كان العرف يشهد للولي (البهجة في شرح التحفة ١/٢٦).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٨)

◈ نص القاعدة:

العرف كالشاهدين (في التقاضي) (البهجة في شرح التحفة ١/٢٦ و١٢٠)

◈ الصيغ المتنوعة لها:

- العادة كالوكالة (البهجة في شرح التحفة ١/٢١٨).
- العرف يقوم مقام شاهدين (البهجة في شرح التحفة ١/١٥١).

◈ الصيغ المخالفة:

- العرف كالشاهد (البهجة في شرح التحفة ١/٢٦).
- العرف يقوم مقام الشاهد (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٤٨).
- العادة كالشاهد بالقضاء (البهجة في شرح التحفة ١/٢٩١).

◈ التوضيح:[1]

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة، مندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى: (العادة محكمة).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ مسألة الابن الساكت، وهي أن يعقد الأب النكاح لابنه البالغ، وهو جالس ساكت لا يُنكر عليه ولا يعترض، حتى إذا ما فرغ الأب قام الابن يعترض في الحين، فإن الابن يُصَدَّق في عدم رضاه بيمينه، فإن لم يحلف، فإن قلنا: العادة كالشاهدين، وهو المشهور في هذه المسألة، لزمه النكاح، وعليه نصف الصداق، فإن العادة تدل على أن من فُعل له أمره وهو ساكت حاضر، يكون راضيا به وإن قلنا: العادة كالشاهد الواحد فلا يلزمه النكاح (البهجة في شرح التحفة ٢٤٤/١).

٢ ـ معرفة العفاص والوكاء تقوم مقام الشاهدين، يستحق مَنْ عَرفها اللقطة دون يمين (البهجة في شرح التحفة ١١٩/١ و ١٢٠).

٣ ـ تُصَدَّق المرأة في انقضاء العدة بلا يمين لأن العرف يشهد بتصديقها، وهي مؤتمنة فيها (البهجة في شرح التحفة ١٢٠/١).

٤ ـ نكول المتهم عن اليمين في دعوى التهمة يقوم مقام الشاهدين، فيحكم عليه بمجرد النكول (البهجة في شرح التحفة ١٢٠/١).

٥ ـ إذا توجهت اليمين على المدعى عليه ولم يحلف، بأن قلبها على المدعي، وقال له: احلف وخذ، فنكل المدعي عن اليمين، فإنَّ نكوله يقوم مقام الشاهدين لصالح المدعى عليه ويُسقط الحق دون يمين من المطلوب (البهجة في شرح التحفة ١٢٠/١).

---

(١) انظر قاعدة رقم ٧ العرف كالشاهد.

٦ ـ الزوج كالوكيل عن زوجته فيما يتولاه من بيع أو شراء، أو رهن أو قبض دين، أو غير ذلك، إذا جرى عرف البلد بتصرفه عنها، فيحكم له بحكم الوكيل، وإن لم تثبت وكالته، للعرف الجاري، ولا مقال للزوجة في ردّ تصرفه، ولا في ما قبضه نيابة عنها وتلف قبل دفعه إليها، فإن لم يكن عرف البلد بتصرف الأزواج لزوجاتهم، فلها ردّ تصرفه، وتُضَمِّنه ما تلف قبل دفعه إليها (البهجة في شرح التحفة ٢١٧/١ و٢١٨).

٧ ـ إذا أغار العدو على قرية وعادتهم أن من وجد سيارة أو فرسا لجاره ركبها، فخرج بها واضطره العدو إلى النزول عنها والهرب، فلا ضمان عليه، لأن العادة كالوكالة (البهجة في شرح التحفة ٢١٨/١).

٨ ـ إذا جرت العادة لشخص أن يتولى قريبه أو صديقه ذبح أضحيته نيابة عنه، أو أن يُخرج زكاة الفطر عنه، كفاه ذلك للعادة الجارية، وإن لم تثبت وكالته، لأن العادة كالوكالة (البهجة في شرح التحفة ٢١٨/١).

٩ ـ إذا تولى العقد على المُجبَرة ابن للمُجبِر، أو أخ له أو جد، دون إذن من الولي المُجبِر، جاز بشرط أن يكون المجبِر فوض لمن ذُكر من الأشخاص الثلاثة أموره، وثبت تفويضه له ببينة، لا بقول المُجبر، لأنه لما جرت العادة بتفويض أموره إليهم كان ذلك في حكم الوكالة على النكاح (البهجة في شرح التحفة ٢١٨/١)[1].

١٠ ـ من حلف ليقضين فلانا حقه وغاب، برّ الحالف بقضاء وكيل الدائن، إن كان وكيل تقاضٍ أو مفوَّض (البهجة في شرح التحفة ٢١٨/١).

١١ ـ يصدق الأخ في دفعه لأخته ما قبضه لها من كراء أملاكها، لأنه وكيل عنها عادة (البهجة في شرح التحفة ٢١٨/١).

١٢ ـ يصدق الوكيل في أنه دفع لموكله ما قبضه له، إذا سكت

---

(١) انظر شرح الخرشي على خليل ١٨٥/٣.

الموكِّل مدة طويلة ولم ينكر القبض إلا بعد مرور سنة ونحوها، لأن العرف يدل على أنه لو لم يقبض لم يسكت هذه المدة، وينزل الطول الكثير هذا منزلة الشاهدين، فيصدق فيه الوكيل من غير يمين (البهجة في شرح التحفة ٢١٥/١).

١٣ ـ لا يتهم الزوج بالإقرار لزوجته بكالئها في المرض على المعتمد عند المتأخرين، لأن العادة جرت بتأخيره إلى الموت، وعليه فتمكن من طلبه، لتلك العادة، وأنها تحاصص به أرباب الديون الثابتة بالبينة، لأن العرف قائم مقام شاهد أو شاهدين، والشاهد الواحد يحاصص به صاحبه مع ذي الشاهدين.

١٤ ـ إذا جرى العرف بكتب الوصول (الإقرار المكتوب بالقبض) قبل القبض بالفعل، في السلم والقرض والقراض والبياعات، وادعى المشهد على نفسه بالقبض أنه لم يقبضه، فإنه يصدَّق في عدم القبض وله أن يُحلِّف مُدَّعي الدفع ولو طال الأمد، لأن العرف كالشاهدين (البهجة في شرح التحفة ٩٠/٢).

* * *

قاعدة (٩)

◈ نص القاعدة:

البينة على المدعي واليمين على من أنكر (البهجة في شرح التحفة ٣٠/١، ٣٢، ٨٨).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

شاهداك أو يمينه (البهجة في شرح التحفة ٣٠/١).

البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه (البهجة في شرح التحفة ٣٠/١).

◈ التوضيح:

أول قواعد الحكم لمن يتولى الفصل بين الخصوم، تمييز المدعي من المدعى عليه، ومن لم يميز ذلك التبس عليه الأمر، ولم يأمن الجوْر في الحكم، لذا احتيج إلى تمييز المدعي من المدعى عليه في الفصل بين الخصوم، حتى يُعرف من يطالب من الخصمين بالبينة ممن يطالب باليمين، قال ابن المسيب: من عرف المدعي من المدعى عليه لم يلتبس عليه الحكم، والمدعي من كان قوله مخالفا للأصل والمعهود عند الناس، فمثلا من ادعى على أخر دينا، فالأصل عدمه، فيكون مدعيا، لأن كلامه على خلاف الأصل، ولذلك احتاج إلى دليل وهو البينة، والمدعى عليه بخلافه، فهو الذي جُرَّ إلى الخصومة جرا، ولو تَرك الخصام وأراد الاستعفاء ما تُرك، وكلامه في التبري مما ادُعي به عليه على وفق الأصل والمعهود عند الناس، لأن الأصل في الناس البراءة مما ادُعي به عليهم، لذى كلِّف المدعى عليه باليمين، ولم يكلف بالبينة والدليل، هذا ما جاءت به السنة، وتعارف عليه العقلاء.

قال ﷺ للذي خاصم من عدى عليه: **«شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ»**[1]، **وقال ﷺ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»**[2]، وقال عمر رضي الله عنه: «ألا لا يؤسر أحد في الإسلام بشهادة الزور، فإنا لا نقبل إلا العدول»[3].

◈ قيد القاعدة:

١ ـ تَوَجُّه اليمين على المدعى عليه مقيد بما إذا كانت الدعوى بالمال أو بما يؤول إليه، كما هو سبب ورود الحديث (البهجة في شرح التحفة ٣٠/١).

٢ ـ لا تتوجه اليمين على المنكر في عقود التبرعات (البهجة في شرح التحفة ١٥٨/١، ١٨٥).

---

(١) البخاري حديث رقم ٢٥١٦.

(٢) الترمذي حديث رقم ١٣٤١.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٥٤٩/٤.

◈ نوع القاعدة:

فقهية منصوص عليها في السنة مندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى اليقين لا يزول بالشك.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ من ادعى على أحد بدينار أو درهم فعليه البينة، لأن البينة على المدعي، ولو كان أصلح أهل زمانه، فإن عجز عن البينة، حلف المدعى عليه برد الدعوى وبرئ، قال القرافي: أجمعت الأمة على أن الصالح التقي، مثل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، لو أدَعى على أفسق الناس درهما، لا تقبل دعواه إلا ببينة (البهجة في شرح التحفة ١/٣٠).

◈ استثناءات القاعدة:

٢ ـ القول للزوجة مع اليمين على المشهور عند النزاع في المسيس، فيجب لها الصداق في خلوة الاهتداء، وكذلك إذا كانت هي الزائرة، وكان القول لها وهي مدعية، ومقتضى القاعدة أنها لا تصدق إلا ببينة، لكنها لم تطالب بالبينة على خلاف القاعدة، لأن الرجل إذا خلا بامرأته أول خلوة مع تشوفه إليها قلّما يفارقها قبل أن ينال منها[1] (البهجة في شرح التحفة ١/٣٠)

٣ ـ البكر إذا وجدت تبكي متعلقة برجل، وهي تدمي، فإنه يتقرر لها منه الصداق، قيل بيمين، واختاره ابن يونس، بناء على أن العادة كالشاهد، وقيل بغير يمين، واستحسنه اللخمي، بناء على أنها كالشاهدين، ولا تطالب بالبينة، وهي مدعية، لأن العادة تحكم أن المرأة لا تفضح نفسها بتعلقها برجل تدعي أنه نال منها لو لم تكن صادقة، وثبت الصداق ولم يثبت الحد، لأن الشرع جعل لإثبات الحقوق المالية طرقا غير إثبات الزنا، ويمكن إجراء المسألة على القاعدة وليست استثناء، لأن المرأة لما ترجح جانبها بتصديق العرف إياها صارت مدعى عليها، والمدعى عليه يحكم له باليمين على القاعدة (البهجة في شرح التحفة ١/٢٦ و٣٠).

---

(١) انظر قاعدة ٧ تطبيق ٣ وقاعدة ٨/٢٣، وقاعدة ٣/٣٣، وقاعدة ٥/٤٦.

٤ ـ عامل القراض إذا ادعى الرد، فلا يُطالب بالبينة، لترجح جانبه بالأمانة، والأمناء مصدقون، لئلا يزهد الناس في قبول الأمانات، فتفوت مصالحهم (البهجة في شرح التحفة ٢٧/١ و٣٠).

٥ ـ من كان بيده حيازة لشيء مدعيا شراءه في وجه القائم عليه، فإنه يصدق بيمينه، لأن العرف يشهد له، ولا يكلف البينة على خلاف القاعدة[١] (البهجة في شرح التحفة ٢٥/١).

٦ ـ من ادعى الزنا على زوجته، وأراد أن يلاعن، فإنه يمكن من ذلك، ولا يطالب بالبينة، لأن العادة أن ينفي الزوج عن نفسه المعرة ويحرص عن ستر نفسه، فحين رماها مع حرصه على ستر نفسه كان، ذلك شاهد صدقه، فقُبِل قوله (البهجة في شرح التحفة ٢٧/١).

٧ ـ مسألة القسامة، قُبِل فيها قول القتيل: دمي عند فلان، دون بينة، لترجحه باللوث (البهجة في شرح التحفة ٢٧/١).

٨ ـ الأمناء من جهة الشرع إذا ادعوا التلف صُدِّقوا، ولا يُطالبون بالبينة، فيصدق الوصي، والملتقط، ومن ألقت الريح ثوبا في بيته، حتى لا تضيع مصالح الناس، حيث يمتنع الناس عن القيام بمثل هذه الوظائف إذا علموا أنهم يُغرَّمون ولا يصدقون (البهجة في شرح التحفة ٢٧/١).

٩ ـ الغاصب التائب إذا ادعى التلف قُبِل قوله ولا يُطالب بالبينة، حتى لا يُخَلَّد في السجن (البهجة في شرح التحفة ٢٧/١).

١٠ ـ اللصوص إذا قدموا بمتاع، فادعى شخص أنه له، وأنهم انتزعوه منه، صُدِّق قوله بيمين، ولا يُطالب بالبينة، لأن العرف يشهد على من ادعى على ظالم (البهجة في شرح التحفة ٢٧/١).

١١ ـ السمسار إذا ادُعي عليه أنه أخفى ما أُعطي له ليبيعه، وكان معروفا بالعداء، فيصدق المدعي عليه بالمتاع بيمينه دون بينة، ويغرم السمسار (البهجة في شرح التحفة ٢٨/١).

١٢ ـ السارق إذا سرق متاع رجل وانتهب ماله وأراد قتله، وقال:

---

(١) انظر قاعدة ٧ تطبيق ٨، وقاعدة ٣/٤٦.

المسروق أنا أعرفه، فإنه يصدق بيمينه دون بينة، وهذه الثلاثة الأخيرة قال التسولي عن أبي الحسن: لا تحتملها الأصول (البهجة في شرح التحفة ٢٨/١).

١٣ ـ عند التنازع في وقوع الهبة والصدقة ونحوها من عقود التبرعات بأن ادعاه الموهوب له وأنكر الواهب، فلا يمين على الواهب المنكر أنه ما وهب، على المشهور، خلافا للجلاب، في أنها تتوجه في التبرعات، وعلى المشهور يحلف الموهوب له المدعي للهبة، ويأخذ الشيء الموهوب ما لم يكن الشيء الموهوب بيد المدعي للهبة حال التداعي، فإن الواهب المدعى عليه مطالب باليمين، فإن حلف استحقه، وإلا قضي للموهوب له بالحيازة مع نكول الواهب (البهجة في شرح التحفة ١٥٨/١)[1].

١٤ ـ من التبرعات التي لا تتوجه فيها اليمين دعوى هبة اليمين والإبراء منها، فمن ادعاها على غيره وأنكر، فلا تتوجه اليمين على المنكر، لأنه متبرع، لا سيما إن علم تقدم الخصام بينهما (البهجة في شرح التحفة ١٥٨/١).

١٥ ـ دعوى الضمان المجردة عن البينة، هي من دعاوى التبرع، والمعروف أنه لا تتوجه فيها اليمين على المنكر على الأصح والمشهور، كما قال العقباني، وذلك عندما يكون الضمان متبرعا به بعد العقد، غير مشروط في صلبه (البهجة في شرح التحفة ١٥٩/١، ١٨٥).

* * *

قاعدة (١٠)

نص القاعدة:

لا يعلم في الشرع ذنب يبيح مال مسلم إلا الكفر (البهجة في شرح التحفة ٣٦/١).

---

(١) انظر قاعدة ١ تطبيق ٤.

◈ الصيغ المتنوعة لها:

مال المسلم معصوم، فلا يباح بالاحتمال والشك، إذ لا يرتفع اليقين إلا باليقين (البهجة في شرح التحفة ١/٣٦).

◈ التوضيح:

قواعد الشرع تقتضي بأن العقوبة بالمال محرمة، فلا يعلم أن هناك ذنب يعاقب صاحبه باستباحة ماله، ما عدا الكافر المحارب، أو المرتد بعد إسلام، فإنه مباح الدم، كما هو مباح المال، وذلك لأن مال المسلم معصوم قطعا، والحفاظ عليه من مقاصد الشريعة، وما كان معصوما بالقطع، فلا يباح بالشك والاحتمال، لأن اليقين لا يرتفع إلا باليقين (البهجة في شرح التحفة ١/٣٦).

والدليل على عصمة مال المسلم، وأنه لا يبيحه الذنب الذي هو دون الكفر، ولا يعاقب عليه به، عموم قول النبي ﷺ: «**فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ بَيْنَكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا**»[١]، والدليل على استباحة مال المحارب حل الغنائم، وقد ثبت أنها من أطيب المكاسب، قال تعالى: ﴿**فَكُلُوا مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَالًا طَيِّبًا**﴾، وقال ﷺ: «**أُحِلَّتْ لِي الْغَنَائِمُ**»[٢].

◈ نوع القاعدة:

مقاصدية، اجتهادية مستنبطة. مندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى اليقين لا يزول بالشك.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ أجرة الجالب للخصم والسجان والمعين للقاضي في حكمه، مثل الخبير والمقوم والقسام وغيرهم، هي من بيت المال، وإذا لم يكن بيت مال

---

(١) البخاري حديث رقم ٦٧.
(٢) البخاري حديث رقم ٢٩٥٤.

يقوم بهذه المصالح، فهي على طالب الحق، وهو المدعي، ولا يغرّم المطلوب الأجرة لأن مال المسلم معصوم ولا يعلم ذنب يبيحه غير الكفر (البهجة في شرح التحفة ١/٣٦).

٢ ـ أجرة المقوِّم في البيع الفاسد على الطالب، وليست على البائع، وكذلك أجرة الأمينة إذا احتيج إلى وضع شيء تحت يدها، لأن المطلوب ماله معصوم، فلا يغرم بالمال إذا لم يثبت تعدّيه (البهجة في شرح التحفة ١/٣٦).

٣ ـ من سجن في تهمة دم أو سرقة، ولم يثبت عليه ما يوجب غرما ولا قودا، فأجرة السجان على مدعي الدم، ولا تجب على المطلوب، لأن المدعى عليه ماله معصوم فلا يُغَرَّم بالاحتمال (البهجة في شرح التحفة ١/٣٦).

◈ استثناءات القاعدة:

٤ ـ إذا كان المطلوب ملياً مماطلاً والحق عليه جلي، والحاكم عادل، وتخلف عن الحضور إلى القضاء من غير عذر، فالصواب إغرامه أجرة الجالب، لأنه لما تسبب بامتناعه عن الحضور في إتلاف الأجرة على الطالب وجب أن يغرم، ولقول الله تعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ إِذَا فَرِيقٞ مِّنۡهُم مُّعۡرِضُونَ ﴿٤٨﴾ وَإِن يَكُن لَّهُمُ ٱلۡحَقُّ يَأۡتُوٓاْ إِلَيۡهِ مُذۡعِنِينَ ﴿٤٩﴾﴾[1]، وإن كان تغيبه لعذر، كخوف غرم أو سجن، أو كان الحاكم من حكام الجوْر ونحو ذلك فلا غرم، وإن لم تعرف حقيقة الأمر في ذلك، فالأصل عصمة مال المسلم، فلا يباح بالاحتمال والشك على القاعدة، إذ لا يرتفع اليقين إلا باليقين (البهجة في شرح التحفة ١/٣٦).

٥ ـ من غصب من مُذكّ مُدية أو تسبب في إتلافها حتى مات الحيوان، فعليه غرمه لصاحبه (البهجة في شرح التحفة ١/٣٦).

❋ ❋ ❋

(١) النور: ٤٨ ـ ٤٩.

قاعدة (١١)

◈ نص القاعدة:

اليقين لا يزول بالشك (البهجة في شرح التحفة ١/٣٦).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

اليقين لا يزول إلا باليقين (البهجة في شرح التحفة ١/٣٦).

◈ نوع القاعدة:

فقهية كلية كبرى اجتهادية مستنبطة.

◈ التوضيح[١]:

اليقين العلم بالشيء دون تخيل خلافه، والشك تردد الأمر بين الوقوع والعدم من غير ترجيح، والاعتداد في التكاليف إنما هو باليقين أو غلبة الظن، الذي هو إدراك الطرف الراجح مع طرح مقابله، ولا اعتداد بالشك، بل هو مطروح ملغى دائما، والدليل على إلغائه قول النبي ﷺ: «**إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلاتِهِ فَلَمْ يَدْرِ كَمْ صَلَّى ثَلاثًا أَمْ أَرْبَعًا فَلْيَطْرَحْ الشَّكَّ وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ...**»[٢].

وقوله ﷺ في الذي يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة: «**لا يَنْفَتِلْ أَوْ لا يَنْصَرِفْ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا**»[٣].

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ أجرة الجالب للخصم في التقاضي، الأصل فيها أنها على الطالب

---

(١) انظر تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من حلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب قاعدة ٢٠.

(٢) مسلم حديث رقم ٥٧١.

(٣) البخاري حديث رقم ١٣٧.

لا على المطلوب، إلا إذا كان المطلوب مماطلا، وكان تخلفه لغير عذر، والحق عليه جلي، فإن جهل الحال فهي على الطالب، ولا يباح مال المطلوب بالشك والاحتمال، لأن اليقين بعصمة ماله لا يزول إلا باليقين (البهجة في شرح التحفة ١/٣٦).

***

قاعدة (١٢)

◈ نص القاعدة:

الإلحاح على الصلح من الحاكم جرحة إذا تبين وجه الحق (البهجة في شرح التحفة ١/٣٧).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة، تندرج تحت القاعدة الكلية الكبرى اليقين لا يزول بالشك.

◈ التوضيح:

إذا تبين للحاكم وجه الحق في الخصومة فيجب أن يحكم به، ولا يدعو الخصوم أو يلح عليهم بالمصالحة، إلا أن يبين لصاحب الحق أن القضاء أوجب له الحق (البهجة في شرح التحفة ١/٣٧).

والدليل على عدم جواز الصلح عند تبين الحق دون إعلام صاحب الحق أن الحق له ـ أنه يترتب عليه تلبيس على صاحب الحق، ينقص من حقه، ويؤدي إلى أكل ماله بالباطل، وقد قال ﷺ: **«الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلاَّ صُلْحًا حَرَّمَ حَلالاً أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»**[1].

---

(١) الترمذي حديث رقم ١٣٥٢.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ إذا تبين للقاضي الحق وصالح بين الخصوم دون أن يبين لصاحب الحق أن القضاء أوجب له الحق، فلا يلزم صاحب الحق الصلح، وله القيام مطالبا بنقضه، لأن القاضي، قد دلس عليه وجار، والقول قوله في أن القاضي لم يُبيِّن له (البهجة في شرح التحفة ٣٧/١).

* * *

قاعدة (١٣)

◈ نص القاعدة:

الأصل فيمن التزم شيئاً لا يلزمه إلا بالحكم، أنه لا يلزمه (البهجة في شرح التحفة ٤١/١).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

من التزم ما لا يلزمه بغير حكم فهو غير لازم له (البهجة في شرح التحفة ٤١/١).

◈ الصيغ المخالفة:

من أدخل غيره بوعده في غرم، لزمه (البهجة في شرح التحفة ١٩٢/١)

◈ التوضيح:

مصدر الإلزام على المكلف هو الشرع، أو أحكام الحكام والقضاة، فما يقع من الالزام على المكلف من غير أحد هذين الطريقين فهو غير لازم، فمثلا من علق التزامه بشيء على شرط وضعه من عند نفسه لم يجعله الشارع لازما لذلك الشرط فالتزامه لغو.

والدليل على ذلك أن النبي ﷺ بين في أكثر من حديث، أن إلزام

العبد نفسه بعمل من الأعمال، لا يلزمه إلا أن يكون قربة وطاعة، فقال لمن أجابه: أن أبا إسرائيل نذر أَنْ يَقُومَ وَلا يَقْعُدَ وَلا يَسْتَظِلَّ وَلا يَتَكَلَّمَ وَيَصُومَ: «**مُرْهُ فَلْيَتَكَلَّمْ وَلْيَسْتَظِلَّ وَلْيَقْعُدْ وَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ**»(١)، لأن الصوم طاعة، وما عداه لا فائدة منه، وقال للذي التزم أن يمشي إلى مكة: «**إِنَّ اللَّهَ لَغَنِيٌّ عَنْ تَعْذِيبِ هَذَا نَفْسَهُ وَأَمَرَهُ أَنْ يَرْكَبَ**»(٢)، وقال ﷺ: «**مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعْهُ وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَهُ فَلا يَعْصِهِ**»(٣).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة، مندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى اليقين لا يزول بالشك.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ من قال لخصمه: ما شهد به فلان عليَّ فهو حق، أو قال لخصمه في غير الدعوى: ما حَلَفْتَ عليه فهو حق، فلا شيء عليه، ولو حلف، أو شهد عليه، لأن من التزم شيئاً لا يلزمه إلا بالحكم، فلا يلزمه، ولأنه يقول: ظننت أن لا يحلف على الباطل، وأن لا يشهد به، وهذا إن أنكر بالفور، أما إن سكت حين الشهادة ثم رجع، لم يكن له ذلك، وما مشى عليه خليل في الإقرار، أنه يُنظر في فلان الذي شهد عليه، فإن كان عدلا لزمته شهادته، مع يمين الطالب (البهجة في شرح التحفة ١/٤١).

ـ ومن جرح شهادة، ثم رضيهم، وقال: كل ما شهدا به علي فهو جائز، فشهدوا عليه بحق، وأراد أن يجرحهم، ويقول ظننت أنهم لا يشهدون إلا بالحق، فإنه يمكن من القدح فيهم، لأن من التزم ما لا يلزمه بغير حكم غير لازم له (البهجة في شرح التحفة ١/٤١).

٢ ـ لا يلزم الكفيل غرم، في قوله للدائن: إن لم أحضره لك غدا

---

(١) البخاري ٦٣٢٦.

(٢) أبو داود حديث رقم ٣٣٠١.

(٣) البخاري حديث رقم ٦٣١٨.

فالذي تطلبه منه عليَّ وإن لم يثبت الحق، لأن من التزم شيئاً لا يلزمه إلا بالحكم، فلا يلزمه (البهجة في شرح التحفة ١/١٩٢).

٣ ـ من قال لخصمه: إن لم أحضر مجلس القضاء معك غدا، أو إن لم آت بالبينة أو بمستندي، فدعواي باطلة، أو دعوى خصمي حق، فلا يلزمه ما التزمه، لأنه مخاطرة، ولأنه التزم ما لا يَلْزمه بالحُكم (البهجة في شرح التحفة ١/١٩٢).

٤ ـ من قال لخصمه: إن لم أوفك حقك في وقت كذا، فلك عندي كذا، زيادة على حقك، فلا يلزمه، لأنه التزم ما لا يلزمه بالحكم (البهجة في شرح التحفة ١/١٩٢)[١].

٥ ـ من قال للبائع: إن لم آتك بالمبيع في آخر أيام الخيار، فالبيع لازم، فإنه لا يلزمه شيء، وينقض الحكم، إن وقع الحكم عليه بذلك، لأنه التزم ما لا يلزمه بالحكم (البهجة في شرح التحفة ١/١٩٢).

٦ ـ من قال لخصمه الذي اشترى عقاراً: قد اشتريتَ من غير مالِكٍ، وعليك أن تبرز مستندك، وادعى أن العقار له، فقال له: إن لم آت بمستند بائعي، فخذ عقارك، ثم عجز عن الإتيان بالمستند، فإنه لا يلزمه ما التزمه، لأنها مخاطرة لا تلزمه بالحكم، فلا تلزمه إذا التزمها (البهجة في شرح التحفة ١/١٩٢).

٧ ـ إن وقعت حروب بين قريتين، فخاف كل منهما على أنفسهم وأموالهم، فتضامنوا فيما بينهم على أن ما تأخذه إحدى القريتين من الأخرى يؤدّيه أهلها، لما رجوه في ذلك من التوطين، فالتضامن غير لازم، لأنهم مكرهون بالخوف المذكور، ومن التزم ما لا يلزم بغير حكم فهو غير لازم له (البهجة في شرح التحفة ١/١٩٣).

٨ ـ من قال لغيره: إن صعدت الجبل، أو أكلت عشرين رغيفا من الخبز، أو شربت لترين من الماء أعطيتك كذا، فلا يلزمه، لأنه مخاطرة، ولأنه التزم ما لا يَلْزمه بالحُكم.

---

(١) انظر قاعدة ٩١/٣.

◈ استثناءات القاعدة:

٩ ـ إذا قال أحد الخصمين: كل ما شهد به عليَّ فلان حق، ثم أقر بعدالته بعد أداء الشهادة، لزمه ما شهد به عليه، على خلاف القاعدة، لأن إقراره بعدالته بعد أداء الشهادة كإقراره بالحق (البهجة في شرح التحفة ١/٤٠).

١٠ ـ من شُرط عليه في وثيقة، أنه إن لم يحضر الغريم إلى أجل كذا، فهو مؤاخذ بما يُثبته الدائن على الغريم بالوجه الشرعي، فيلزمه ما ثبت إن لم يأت به، لأنه من الضمان بالوجه (البهجة في شرح التحفة ١/١٩٢).

١١ ـ من قال لخصمه: إن أخلفتك عند القاضي فكراء دابتك عليّ، فإنه يلزمه كراؤها إن أخلفه، لأنه أدخله في غرم كراء الدابة بوعده (البهجة في شرح التحفة ١/١٩٢).

١٢ ـ إن قال الرجل لزوجته: إن لم أوف لك ما علي في وقت كذا، أو إن لم أحضر معك في مجلس القاضي في وقت كذا، أو إن لم أرسل إليك النفقة في وقت كذا، فأمرك بيدك، فإنه يلزمه ما حلف عليه إن أخلف في ذلك كله، ويكون أمرها بيدها (البهجة في شرح التحفة ١/١٩٢).

١٣ ـ من قال لرجل: كلما بايعتَ فلانا فأنا ضامن له، لزمه الضمان كلما بايعه، لأنه التزام بالضمان وهو يلزم بالشرع، لقوله تعالى: ﴿قَالُواْ نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴿٧٢﴾﴾[1]، (البهجة في شرح التحفة ١/١٩٣).

١٤ ـ من قال لرجل: امض معي إلى الموضع الفلاني، وجميع ما يصيبك من قبيل كذا فهو في ضماني، فسار معه، فأخذه أهل القبيل المذكور، أن الضمان لازم له، لأنه أدخله بوعده في غرم (البهجة في شرح التحفة ١/١٩٣).

١٥ ـ من قال: أخاف إن حركت الرحى، أو فتحت متجري غرمني السلطان، فقال له الآخر: افتحه أو حركها، وما كان من غرم فهو عليّ،

---

(١) يوسف: ٧٢.

فحركها فغرمه، فإنه يغرم على الراجح، لأنه أدخله بوعده في غرم (البهجة في شرح التحفة ١/١٩٣)[1].

* * *

قاعدة (١٤)

◈ نص القاعدة:

القدح في الأصل قدح في الفرع (البهجة في شرح التحفة ١/٤١).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

إذا سقط الأصل فالفرع أولى بالسقوط (البهجة في شرح التحفة ١/١٩١).

لا يثبت الفرع والأصل غير ثابت (البهجة في شرح التحفة ١/١١٢ و١١٨)

◈ التوضيح:

الأصل ما بني عليه غيره، والفرع ما بني على غيره، ولما كان الفرع مبنيا على الأصل، كان ثبوته متوقفا على ثبوت الأصل، فلا يثبت الفرع والأصل غير ثابت، وهذه قضية مسلمة في العقل، ويدل لها من الوحي ما أخبر الله تعالى به في القرآن، من أن الشجرة الطيبة التي ثبت أصلها فرعها أيضاً ثابت، لرسوخ أصلها، بل في السماء باسق، وأن الشجرة الخبيثة التي اجتثَّ أصلها ولم يثبت، فرعها أيضاً ماله من قرار، قال تعالى: ﴿وَمَثَلُ كَلِمَةٍ خَبِيثَةٍ كَشَجَرَةٍ خَبِيثَةٍ ٱجْتُثَّتْ مِن فَوْقِ ٱلْأَرْضِ مَا لَهَا مِن قَرَارٍ ﴿٢٦﴾﴾[2].

◈ نوع القاعدة:

اجتهادية مستنبطة، مشتركة بين الفقه والأصول.

---

(١) انظر قاعدة ٤/٩١.

(٢) إبراهيم: ٢٦.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ لو شهد شخص بعدالة رجل، فشهد هذا المعَدَّل بجرحة في الشاهد له بالعدالة، فلا يقبل هذا التجريح، لأن القدح في الأصل وهو الشاهد الأول، قدح في الفرع، وهو الشاهد الثاني، لأن قبول الجرحة في الأول تسلب عدالة الثاني، إذ لم تثبت عدالة الثاني إلا من قِبل الأول (البهجة في شرح التحفة ٤١/١).

٢ ـ لا تثبت دعوى الزوجة النكاح في حياة الزوج، بالشاهد والمرأتين إذا كذبها الزوج، مع أنها تؤول إلى المال، وهو الصداق، لأن الصداق فرع النكاح، فلا يثبت إلا حيث يثبت النكاح، ولا يثبت النكاح إلا بعدلين، فلا يثبت الفرع والأصل باطل (البهجة في شرح التحفة ١١٨/١).

٣ ـ قال أشهب لا تقبل شهادة رجل وامرأتين على دعوى نكاح بعد موت الزوج أو الزوجة، أو على ميت أن فلانا أعتقه، أو على نسب أن هذا ابنه أو أخوه، وإن كانت تؤول إلى المال، لأنه لا يُستحق الميراثُ إلا بعد إثبات الأصل، وهو الموت أو النكاح، بشهادة رجلين، ولا يثبت الفرع والأصل غير ثابت (البهجة في شرح التحفة ١١٢/١).

٤ ـ لو عدل القاضي شهودا، فشهدوا بجرحة في القاضي، فلا تقبل شهادتهم عليه بالتجريح، لأن عدالتهم لم تثبت إلا من جهة القاضي، فلو جُرِّح القاضي صاروا هم مجروحين، فتسقط شهادتهم على القاضي بالتجريح، لأن القدح في الأصل الذي شهد بعدالتهم، قدح في الفرع الذي شهدوا عليه (البهجة في شرح التحفة ٤١/١).

٥ ـ الرجل يتوفى وله أمة حامل، وفي تركته عبدان، ويرثه عاصب، فيعتق العاصب العبدين، وتلد الأمة ذكرا، فيشهد العبدان بعد عتقهما أن الأمة كانت حاملا من سيدها المتوفى، فإن شهادتهما لا تجوز، لأن قبولها يؤدي إلى إيطال عتقهما، من جهة أن ثبوت الولد للسيد يُبطل تصرف العاصب بالعتق، فيعودان إلى العبودية، وقبول شهادتهما يؤدي إلى إجازة شهادة العبد (البهجة في شرح التحفة ٤١/١).

وقد ذكر التسولي حكم هذه المسألة بالقياس على الفرعين السابقين

المدرجين تحت قاعدة (القدح في الأصل قدح في الفرع) لكن هذا الفرع الأخير اندراجه تحت قاعدة: ما أدى إثباته إلى نفيه فنفيه أولى - أوضح وأنسب، وإن لم يذكرها.

٦ - إذا وقع الطلاق على عوض يأخذه الرجل من المرأة، وضمن أبوها للزوج ما يلحقه من درك في هذا العوض، ثم ثبتت ولاية على المرأة لسفه أو نحوه، جعلت تصرفها ببذل العوض باطلاً، لما فيه من الغرر بها، قال ابن الفخار: يسقط الضمان عن الأب، لأنه ضمن ما ظنه لازما للمضمون، وهو غير لازم، وإذا سقط الأصل فالفرع أولى بالسقوط (البهجة في شرح التحفة ١٩١/١).

❋ ❋ ❋

قاعدة (١٥)

◈ نص القاعدة:

الاستصحاب المعكوس ضعيف (البهجة في شرح التحفة ٤٥/١).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

استصحاب الحاضر في الماضي (البهجة في شرح التحفة ٤٥/١).

◈ التوضيح:

الاستصحاب المعكوس هو سريان حكم الحاضر على الماضي، كأن يقال في الشاهد الذي طرأ عليه الفسق الآن: هو فاسق الآن، فلا تقبل شهادته في الماضي إذ الأصل موافقة الماضي للحال، فتكون شهادته في الماضي غير مقبولة أيضاً ويُقَدَّر فسقه كامنا موجودا من أول الأمر، وهو ما يعبر عنه بقاعدة التقدير والانعطاف (البهجة في شرح التحفة ٤٥/١)[1].

(١) انظر البحر المحيط للزركشي ٢٤/٨.

ويدل على ضعف الاستصحاب المعكوس أن الشارع اعتبر الوصية للوارث باطلة، قال ﷺ: «**إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ أَلا لا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ**»[1]، وإجازة الورثة إياها ابتداءً عطية منهم، ولو اعتبرنا الحكم بصحتها كامنا ابتداء، وليس جديدا بعد إجازة الورثة إياه، وأخذنا بالاستصحاب المعكوس، لكان ذلك تصحيحا لما أبطله الشارع، وهو فاسد[2].

ويدل على ضعفه أيضاً أنه يؤدي إلى تقرير إيقاع العقاب بأثر رجعي، وهو ما نفاه القرآن في قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾[3]،فإن استصحاب الحاضر في الماضي معناه سريان حكم الحاضر على الماضي، وأن من كان معاقبا الآن بعد الحظر، يكون معاقبا أيضاً على الماضي قبل الحظر، لأن الأصل موافقة الماضي للحال، استصحاباً له، والآية دلت على خلاف ذلك.

◈ نوع القاعدة:

أصولية، اجتهادية، مستنبطة، مندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى اليقين لا يزول بالشك.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ ذكر التسولي قول خليل في المختصر عاطفا على مبطلات الشهادة: (ولا إن حدث فسق بعد الأداء)، ثم قال ـ أي التسولي ـ: هو: أي بطلان شهادة الشاهد مقيّد بما إذا حدث الفسق وقت الشهادة أو قربها، والقول بالإبطال مطلقا ـ أي ولو حدث الفسق ـ من بعد طول هو من الاستصحاب المعكوس، وهو ضعيف عند الأصوليين، وخلاف الرواية في المذهب (البهجة في شرح التحفة ١/٤٥).

٢ ـ الزوج إذا كان غائبا وادعى العسر بالنفقة في غيبته، لتسقط عنه

---

(١) سنن ابن ماجه حديث رقم ٢٧٠٥.

(٢) انظر قاعدة ٢٥٣.

(٣) الإسراء: ١٥.

نفقة زوجته، وكانت حالته في الغيبة ووقت خروجه مجهولة، لا يدرى أكان موسرا أو معسرا، فالمشهور أنه يؤخذ بحاله وقت رجوعه، فإن رجع موسرا حمل على الإيسار قبله، ووجبت عليه النفقة، وإن كان حين رجوعه معسرا حمل على الإعسار، وسقطت عنه النفقة، وهو من العمل بالاستصحاب المعكوس (البهجة في شرح التحفة ٣٨٩/١).

***

قاعدة (١٦)

نص القاعدة:

كل كلام لا يستقل بنفسه إذا اتصل بكلام مستقل بنفسه يصير المستقل غير مستقل (البهجة في شرح التحفة ٤٨/١).

الصيغ المتنوعة لها:

الكلام بآخره (البهجة في شرح التحفة ٤٨/١).

التوضيح:

قيود الكلام في خطابات العقلاء معتبرة، والقيود قد تكون تراكيب لا تستقل في الإفادة بنفسها، بل مع اتصالها بكلام مفيد قبلها، فإذا اتصلت بكلام مستقل مفيد قبلها صارت باتصالها به كلاما واحدا لا يتجزأ، فإذا قطع القيد عنه وتجزأ، صار الكلام االمجرد عن القيد الذي كان أول الأمر مستقلا بنفسه - غير مستقل ولا مفيد.

ويدل على أن الكلام المقيد بقيد لا يستقل بدونه، وأن الكلام إنما هو بآخره، قول النبي ﷺ في الصحيح: «**الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ**»[1].

---

(١) البخاري باب أجرة السمسرة.

◈ نوع القاعدة:

اجتهادية مستنبطة، مشتركة بين الفقه والأصول.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ لو قال أحد لآخر: أسلفتك أو أودعتك عشرة، فقال الآخر: بل قبضتُها عن مثلها في دين لي عليك، فقيل: لا شيء عليه، لأنه ما أقر إلا بقبض، شرط فيه أنه يستحقه، والكلام بآخره (البهجة في شرح التحفة ٤٨/١).

٢ ـ من قال لآخر: ألم تسلفني مائة ورددتها إليك، فقال: ما رددت إلي شيئاً، فقال: ما أسلفتني إذا شيئاً، أنه لا يلزمه شيء، لأن الكلام بآخره (البهجة في شرح التحفة ٤٨/١).

٣ ـ من قال لآخر: عليَّ ألف من ثمن خمر، فليس بإقرار، لأن الكلام بآخره، وقوله: من خمر، كلام لا يستقل بنفسه، فإذا اتصل بمستقل بنفسه، وهو قوله: عليّ ألف، صار المستقل غير مستقل، فيحتاج إلى قوله من خمر، وقوله من خمر يفسد الإقرار، لأن الإقرار للمسلم بثمن الخمر لا يُلزم المقرَّ شيئاً (البهجة في شرح التحفة ٤٨/١)[1].

* * *

قاعدة (١٧)

◈ نص القاعدة:

إن اختلف الفقهاء فلا ينظر ولي الأمر إلى قول أكثرهم، ولكن ينظر في وجه أحكام الاختلاف، فما رآه صوابا قضى به (البهجة في شرح التحفة ٣٨/١).

---

(١) وانظر الشرح الكبير على مختصر خليل ٤٠٣/٣.

◈ التوضيح:

أهل العلم إذا اختلفوا في مسائل الاجتهاد، فعلى ولي الأمر أن يختار من أقوالهم ما هو أوفق وأصوب، ولو كان القائل به قليلا، ولا يختار الأضعف والأقل صوابا، ولو كان القائل به كثيرا، والدليل على ذلك أن الأصوب هو الراجح والعمل بالراجح واجب بالإجماع.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة من قواعد الحكم والسياسة الشرعية.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ القاضي إذا اختلف عليه المشاورون فلا يأخذ بقول أكثرهم، ولكن يأخذ بقول أصوبهم، بعد النظر في وجه الاختلاف (البهجة في شرح التحفة ١/٣٨).

* * *

قاعدة (١٨)

◈ نص القاعدة:

الدعوى لا تتبعض (البهجة في شرح التحفة ١/٤٩).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

ـ الشهادة إذا ردّ بعضها للسُّنة رُدّت كلها (البهجة في شرح التحفة ١/٤٩).

ـ الإقرار كالشهادة إذا ردّ بعضه للسُّنة رد كله (البهجة في شرح التحفة ١/٤٩).

ـ الشهادة إذا رد بعضها للتهمة ردّ كلها (البهجة في شرح التحفة ١/١١٢).

◈ الصيغ المخالفة:

ـ المشهور أن الشهادة إذا ردّ بعضها للسُّنة، أنه يجوز منها ما أجازته السنة، وقيل يبطل الجميع (البهجة في شرح التحفة ١/٥٠).

ـ الشهادة إذا ردّ بعضها للسُّنة جاز منها ما أجازته السُّنة دون غيره (البهجة في شرح التحفة ١/١١٢).

◈ التوضيح:

تبعيض الدعوى معناه أن الدعوى إذا كانت مشتملة على شقين، شق صحيح ثابت استوفى الشروط التي تترتب عليها أثار الدعوى، وشق غير صحيح لا تتوفر فيه الشروط المصححة للدعوى، فالجزء الصحيح المستوفي للشروط يقبل ويعمل به، ولا يرد لرد الجزء الآخر الذي لم يستوف الشروط، لأن كل جزء مستقل بنفسه، والجزءان المستقلان لا يؤثر عدم صحة أحدهما في صحة الآخر، كأيام الصوم، لا يلزم من فساد أحدها فساد الآخر.

ومعنى عدم تبعيض الدعوى: أن الكلام إنما هو بآخره، وأن الدعوى كلها كالشيء الواحد لا تتجزأ، فإذا بطل بعضها بطلت كلها، كالصلاة إذا فسد بعضها فسدت كلها، ولا يكون بعضها صحيحا وبعضها فاسدا، وكالعقد الواحد لا يكون بعضه صحيحا وبعضه باطلا.

◈ نوع القاعدة:

فقهية، اجتهادية، مستنبطة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ إذا مات رجل فشهد على موته امرأتان ورجل، فإن لم تكن له زوجة، ولا أوصى بعتق عبد، ولا له مُدَبَّر، وليس إلا قسمة التركة ـ أي: لا يترتب على الشهادة بالموت إلا قسمة التركة، فشهادة من ذُكر جائزة،

لأنها آلت إلى محض المال، ومفهومه أنه لو كان هناك زوجة، أو ما ذُكر معها، لم تجز لا في المال ولا في غيره، لأن الحكم بتزويج امرأته أو عتق عبيده لا يثبت إلا بشاهدين، وهو منقول عن المدونة، ومبني على أن الدعوى لا تتبعض، (البهجة في شرح التحفة ٤٩/١)[1].

٢ ـ من ادعى موت دائن يؤول دينه إليه بإرث أو نحوه، فلا تسمع دعواه بالدين حتى يثبت الموت، فإن لم يثبت ذلك فلا يمين له على المدين، وإقرار المدين بموت الدائن دون إثبات من الوارث لا يقبل، لأن الإقرار في هذه الحالة شهادة على النفس والغير، لما فيه من إلزام الحقوق، وتوريث زوجة الميت وتزويجها، وإنفاذ وصاياه، وغير ذلك مما لا يثبت إلا بشاهدين، ولما رُدّ إقراره فيما يتعلق بالغير، ردّ في حقه هو أيضاً، لأن الإقرار كالشهادة، إذا ردّ بعضه للسُّنة ردّ كله، قاله ابن الفخار، وهو أيضاً مبني على أن الدعوى لا تتبعض (البهجة في شرح التحفة ٤٩/١).

◈ استثناءات القاعدة:

٣ ـ من أقر بقتل رجل، فإنه يؤخذ بإقراره في القتل خاصة، على الصواب في هذه المسألة، أما ما يترتب على الموت من التزويج والتوريث فلا يثبت بإقراره، وهو من تبعيض الدعوى، لأن الإقرار حجة قاصرة، لا يلزم على الغير (البهجة في شرح التحفة ٤٩/١).

* * *

قاعدة (١٩)

◈ نص القاعدة:

ـ المشهور أن الشهادة إذا ردّ بعضها للسُّنة، أنه يجوز منها ما أجازته السُّنة، وقيل: يبطل الجميع (البهجة في شرح التحفة ٥٠/١).

---

(١) وانظر فيما يأتي قاعدة ٢٠ تطبيق ١.

◈ الصيغ المتنوعة لها:

الشهادة إذا ردّ بعضها للسنة جاز منها ما أجازته السنة دون غيره (البهجة في شرح التحفة ١/١١٢).

◈ الصيغ المخالفة:

- الدعوى لا تتبعض (البهجة في شرح التحفة ١/٤٩).
- الشهادة إذا ردّ بعضها للسُّنة رُدّت كلها (البهجة في شرح التحفة ١/٤٩)
- الإقرار كالشهادة إذا ردّ بعضه للسُّنة رد كله (البهجة في شرح التحفة ١/٤٩)
- الشهادة إذا رد بعضها للتهمة ردّ كلها (البهجة في شرح التحفة ١/١١٢)

◈ التوضيح:[١]

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ من أقام شاهدا أو امرأتين بموت فلان، وأنه الوارث له، مع وجود وارث ثابت النسب بشاهدين كالإبن، فلا يثبت له الميراث بهذه الشهادة، فإن لم يكن له وارث ثابت النسب حلف واستحق المال، لا النسب، لأن النسب لا يثبت بالشاهد واليمين، وهو من إجازة ما أجازته السُّنة، دون ما لم تُجزه (البهجة في شرح التحفة ١/١١٨)[٢].

٢ ـ من شهد عليه رجل واحد بالسرقة لا يقطع، ولكن يحلف المسروق منه مع شاهده، ويستحق متاعه، فيجوز من الشهادة ما أجازته

---

(١) راجع القاعدة ١٨.

(٢) انظر التاج والإكليل ٥/٢٤٤، وتطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي إيضاح المسالك للونشريسي وشرح المنهج المنتخب للمنجور، قاعدة ٥٤ تطبيق ٢.

السنة، وهو الحكم بالمال لا القطع (البهجة في شرح التحفة ١/٥٠ و ١١١)

٣ ـ لو شهد رجل وامرأتان على أحد بطلاق زوجته، وقد كان عليه صداقها مؤجلا إلى الموت أو الفراق، كما جرت عادة بعض الموثقين، ومَضَّيْنا هذا الأجل مع ما فيه من الجهالة والغرر، وقلنا لا يحكم على الزوج بالمهر إلا بالموت أو الفراق، فإن الشهادة بالطلاق تبطل، لأنه لا يثبت إلا بعدلين، وتصح في حلول الصداق، وهو مبني على أنه يجوز من الشهادة ما أجازته السُّنة (البهجة في شرح التحفة ١/٥٠).

٤ ـ لو شهد رجل وامرأتان على رجل بطلقة وتصييره[1] داره في صداقها، فتصح الشهادة في التصيير، لا في الطلاق، وهو من إجازة ما أجازته السُّنة دون غيره (البهجة في شرح التحفة ١/٥٠ و١١٢).

٥ ـ لو شهد رجل واحد أو امرأتين بوصية فيها عتق ومال، فإنه يجوز منها ما أجازته السُّنة، وهو الشهادة بالمال، فيثبت بالشاهد واليمين أو المرأتين مع اليمين، وترد في العتق، لأنه لا يثبت إلا بشاهدين (البهجة في شرح التحفة ١/٥٠).

٦ ـ لو كان للأمة شاهد وامرأتان، بأنها أدت نجوم الكتابة، أو بأن ابنها أو زوجها قد اشتراها من سيدها، فإنها شهادة على المال، تؤدي إلى العتق في الأولين (أداء نجوم الكتابة، وشرائها من ابنها) وإلى الفراق في الثالث، وهو شراء الزوج، فتقبل في المال فقط، لأن الشهادة إذا ردّ بعضها للسُّنة جاز منها ما أجازته السنة (البهجة في شرح التحفة ١/١١٢).

٧ ـ لو شهدت امرأتان بدين وطلاق أو بوصية بمال وعتق، فتبطل في الطلاق والعتق دون المال، وهو كذلك على المشهور من أن الشهادة إذا جاز بعضها للسُّنة، جاز منها ما أجازته السُّنة دون غيره (البهجة في شرح التحفة ١/١١٧ و١١٨).

◈ استثناءات القاعدة[2]:

---

(١) انظر في معنى التصيير قاعدة ١٩٤.

(٢) انظر تطبيقات القاعدة السابقة ١٨ (الشهادة إذا ردّ بعضها للسُّنة رُدّت كلها).

قاعدة (٢٠)

◈ نص القاعدة:

ـ المُقِر مؤاخذ بإقراره على نفسه.

◈ الصيغ المتنوعة لها:

ـ من أقر على نفسه وغيره لزمه إقراره على نفسه، ولم يلزمه على غيره، ولكن يكون فيه شاهدا (البهجة في شرح التحفة ١/٥٠).

ـ إقرار الإنسان على غيره باطل إجماعاً.

◈ التوضيح:

من أقر على نفسه بشيئ لزمه إقراره من غير خلاف، لأن الإقرر أقوى الحجج ورأس الأدلة، لذا كان حجة الله على خلقه عند الحساب، قال تعالى: ﴿فَٱعۡتَرَفُواْ بِذَنۢبِهِمۡ﴾[١]، وقال تعالى: ﴿يَوۡمَ تَشۡهَدُ عَلَيۡهِمۡ أَلۡسِنَتُهُمۡ وَأَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم بِمَا كَانُواْ يَعۡمَلُونَ ﴿٢٤﴾﴾[٢]، والشهادة هنا معناها: اعتراف كل عضو بما كسب، أما إقرار الإنسان على غيره، فهو غير لازم، لأنه من اشتغال المرء بما لا يعنيه، وهو منهي عنه، ولأنه من أخذ المرء بفعل غيره، وهو من الجوْر الذي تنزهت الشريعة عنه، قال تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٞ وِزۡرَ أُخۡرَىٰ﴾[٣].

◈ نوع القاعدة:

قاعدة فقهية اجتهادية مستنبطة.

---

(١) الملك: ١١.

(٢) النور: ٢٤.

(٣) الأنعام: ١٦٤.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ لو ادعى رجل على آخر أن أباه أوصى له بمال، وأوصى بعتق عبده فلان، وأقر المطلوب بالوصية، للزمه الإقرار بالمال، لأن المال يثبت بالشاهد واليمين، وما يثبت بالشاهد واليمين يلزم الإقرار به على النفس، ولا يثبت العتق، لأنه إقرار على الغير يكون المقر فيه شاهدا، ولا يثبت العتق بالشاهد الواحد (البهجة في شرح التحفة ١/٥٠).

٢ ـ لو قال شخص لآخر: قد انتقل هذا المال الذي بيدك إِليَّ ميراثا بسبب موت مالكه، وأنت عالم بذلك، فأقر المطلوب، فإقراره لازم في المال فيما يتعلق بنصيب المدعي، ويبقى نصيب غيره من زوجة أو غيرها حتى تطلبه، وما عدا المال يبقى على أصله، فلا تتزوج زوجته، ولا يعتق مُدبَّره ونحوه حتى يثبت موته، لأن من أقر بشيء على نفسه وعلى غيره، لزمه الإقرار على نفسه، ولم يلزمه على غيره، ولكن يكون فيه شاهدا (البهجة في شرح التحفة ١/٥٠).

٣ ـ لابد في الشهادة على التبرع بالحبس أوالهبة من معاينة الحيازة، ولا يُكتفى فيها بإقرار الواهب أو المحبِّس، لأن المنازع له في وقوع هذا التبرع إما الوارث أو الغريم، فلو اكتُفِيَ في ذلك بإقرار الواهب أو المحبس، للزم قبول إقرار الإنسان على غيره، وهو باطل إجماعاً (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٣٢).

◈ استثناءات القاعدة:

١ ـ قال ابن الفخار: من ادعي عليه بمال في يده، فأقر بأن المال الذي في يده هو فعلا أصله للمدعي، ورثه المدعيّ عن أبيه، لا يقبل إقراره عن نفسه، وذلك على خلاف القاعدة، لما في هذا الإقرار من الحكم بموت الأب، وإلزام الحقوق، وتوريث زوجة الميت وتزويجها، وهو مما لا يثبت بالشاهد واليمين، فلا يقبل فيه الإقرار[1] (البهجة في شرح التحفة ١/٥٠).

---

(١) انظر قاعدة ١/٢٢.

قاعدة (٢١)

◈ نص القاعدة:

الاستحسان معنى ينقدح في نفس المجتهد تقصر العبارة عنه (البهجة في شرح التحفة ١/١٠).

◈ التوضيح:

الاستحسان بهذا المعنى هو استنباط المجتهد حكم المسألة التي لا نص فيها، من مجموع أدلة الشرع الأخرى، القائمة على إدراك المقاصد الشرعية، وعلل الأحكام، وتغليب المصلحة الراجحة على المفسدة المرجوحة عندما لا يحقق القياس ذلك، وهذا المعنى مأخوذ من مقاصد الشريعة وجملتها، لا من دليل واحد من أدلتها، الذى عبروا عنه بقولهم يدركه المجتهد وتقصر عنه عبارته، وأنه تسعة أعشار العلم، كما جاء عن مالك رحمه الله تعالى، لأن من أحكمه وأتقنه أحكم أدلة الشريعة كلها، وصار الاستنباط ملكة له.

◈ نوع القاعدة:

قاعدة أصولية اجتهادية مستنبطة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ وجوب المهر في نكاح الشغار، والنكاح بلا ولي بعد وقوعهما، والقول بإمضاء البيع الفاسد بعد فواته، هو من مراعاة الخلاف، وهو من باب الاستحسان على خلاف القياس (البهجة في شرح التحفة ١/١٠).

٢ ـ من الحكم بالاستحسان كون الحادثة مترددة بين أصلين أحدهما أقوى يناسبها، وأقرب إليها، والآخر أبعد، فيعدل عن القياس على الأصل القريب إلى القياس على الأصل البعيد، لجريان عرف، أو ضرب من المصلحة، أو خوف مفسدة، أو ضرب من الغرر.

❋ ❋ ❋

قاعدة (٢٢)

◈ نص القاعدة:

الإقرار بالشيء أقوى من البينة التامة (البهجة في شرح التحفة ١/٥٠).

◈ التوضيح:

الإقرار أقوى الأدلة، فهو مقدم على بينة الشهود، لأن إفادة الشهود بما شهدوا ظنية، وإفادة المقر بما أقر به على نفسه قطعية، لذا كان ما لا يثبت من الأحكام بالإقرار لا يثبت بالبينة، لأن ما لا يثبت بالأقوى لا يثبت بالأضعف من باب أولى.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ قال ابن الفخار: من ادعى على آخر بمال، زاعما أنه لأبيه، وأن أباه قد مات، وهذا المال الذي بيد المطلوب هو من ميراثه عن أبيه الميت، وله على ذلك شاهد واحد، فلا يحكم له به مع يمينه أو مع امرأتين، لأنه لو أقر له المدعى عليه بذلك، فلا ينفعه إقراره حتى يقيم المدعي بينة على الموت، لأن ما لا يثبت بالإقرار الذي هو أقوى من البينة لا يثبت بالشاهد واليمين من باب أولى[1]، (البهجة في شرح التحفة ١/٤٩، ٥٠).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة.

❋ ❋ ❋

قاعدة (٢٣)

◈ نص القاعدة:

ما ليس بمال ويؤول إلى المال يثبت بالشاهد واليمين، ويلزم فيه

(١) انظر قاعدة ٢٠/١.

الإقرار، في المطبوع من التسولي: (ولا يلزم)، وهو خطأ (البهجة في شرح التحفة ١/٥٠ و٥٢).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

كل ما يصح فيه الإقرار تتوجه فيه اليمين (البهجة في شرح التحفة ١/٥١).

كل ما يثبت بالشاهد والمرأتين أو أحدهما مع اليمين يلزم فيه الإقرار وتتوجه فيه اليمين (البهجة في شرح التحفة ١/٥٠).

◈ التوضيح:

ما لا يثبت من الأحكام بالإقرار لا يثبت بالبينة، ولو كانت تامة، لأن ما لا يثبت بالأقوى لا يثبت بالأضعف، أما ما كان يثبت بالإقرار فليس هناك ما يمنع من ثبوته أيضاً بالبينة، والبينة قد تكون تامة كالشاهدين، وقد تكون غير تامة كالشاهد الواحد مع يمين المدعي، فإنه يقضى بها في الأموال وما يؤول إليها، ويدل لذلك ما جاء في السنة: (قَضَى رَسُولُ الله ﷺ بِالشَّاهِدِ وَاليَمِينِ)[1]

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ لو ادعى أحد موت مدينه، وأقر من بيده المال من ورثة المدين بالموت، لزمه الإقرار، ولا يُحتاج إلى إثبات الموت، فإن كان بعض المال بيد الوارث وبعضه بيد غيره، سرى إقرار الوارث في نصيبه الذي بيده

---

(١) ابن ماجة حديث رقم ٢٣٧٠.

خاصة، وفي ما بيد غيره إن أَدَّى إقرَارَه على وجه الشهادة، وكان عدلا، حَلَف رب الدين معه، وأخذ جميع الدين، ولو كان باقي الورثة صغارا، لأن الموت باعتبار المال يكفي فيه العدل والمرأتان، أو أحدهما مع اليمين على مذهب ابن القاسم، لأنه آل إلى المال، وما يؤول إلى المال يثبت بالشاهد واليمين، ويلزم فيه الإقرار، خلافا لأشهب (البهجة في شرح التحفة ٥١/١).

٢ ـ المرأة تقيم امرأتين أو رجلا شاهدا على النكاح بعد موت الزوج، فإنها تحلف وتستحق المهر والميراث على قول ابن القاسم، لأن ما يؤول إلى المال يثبت بالشاهد واليمين (البهجة في شرح التحفة ٥٢/١ و١١٨).

٣ ـ إن أقرت البنتان لرجل أنه أعتق أباهما، وهما عدلاتان حلف الرجل معهما وورث الثلث الباقي، لأن الإقرار فيما يؤول إلى المال يُلزم المقر، وكل ما يصح فيه الإقرار تتوجه فيه اليمين (البهجة في شرح التحفة ٥٢/١).

٤ ـ قال اللخمي: إن شهد رجل وامرأتان على نكاح بعد موت الزوج أو الزوجة، أو على ميت أن فلانا أعتقه، أو على نسب أن هذا ابن الميت أو أخوه، ولم يكن له وارث ثابت النسب، صحت هذه الشهادة على قول ابن القاسم، وكان لمن شُهد له الميراث، لأن ما ذكر آل إلى المال، وما يؤول إلى المال يكفي فيه الشاهد مع اليمين أو مع المرأتين (البهجة في شرح التحفة ٥١/١ و ١١٢).

٥ ـ إذا شُكَّ في تقدم موت الأم أو ابنها على الآخر، فإن ميراث الابن لأبيه لا لأمه، وميراث الأم لزوجها أو أخيها لا لابنها بعد أيمان من له الميراث، مع أن تاريخ تقدم الموت ليس بمال، لكنه آيل إلى المال (البهجة في شرح التحفة ٥١/١).

٦ ـ رجلان وأخت شقائق، توفي الأخ والأخت، فادعى الأخ

الثاني أن الأخت توفيت بعد الأخ، وادعى ابن الأخ الميت أن أباه مات بعد موت الأخت، وبعد اقرارهما بموتهما ودفنهما بمحضرهما، فإن اليمين تتوجه على كل منهما، فإن حلف الكل أو نكل الكل، فكل يرثه ورثته، وإن نكل البعض قضي للآخر، وهذه المسألة تعد استثناء من قاعدة: (كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها)[1] (البهجة في شرح التحفة ٥١/١).

٧ ـ مما يرجع إلى المال ويكفي فيه الشاهد الواحد مع اليمين أو المرأتان، إثبات حكم الخيار والشفعة والوكالة إن تعلق بها حق للوكيل، أو لمن عامل الوكيل ببيع ونحوه (البهجة في شرح التحفة ١١٢/١).

٨ ـ يكفي في ثبوت خَلوة الاهتداء والغصب شاهد أو امرأتان مع اليمين، لأنها دعوى تؤول إلى المال، وهو المهر، وأما باعتبار العدة عند إنكار الخلوة أو الوطأ فلا بد من عدلين، وباعتبار حد الزنا على الغاصب لابد من أربعة (البهجة في شرح التحفة ١١٩/١).

◈ استثناءات القاعدة:

٩ ـ المرأة تقيم امرأتين أو شاهدا على النكاح في حياة الزوج، فلا تقبل دعواها مع أنها تؤول إلي المال، وهو الصداق، قال: القلشاني لأنه يؤول إلى المال وإلى غيره، من الزوجية ولواحقها، كالنسب وغيره، لا للمال فقط، فلو أعملنا فيه الشاهد واليمين أدى إلى التناقض، وهو الإعمال في المال، وعدم الإعمال في الزوجية، فتكون الشهادة عاملة وغير عاملة، ولأن الصداق فرع النكاح، فلا يثبت إلا حيث يثبت أصله (البهجة في شرح التحفة ١١٨/١).

❋ ❋ ❋

(١) انظر قاعدة رقم ٣٧ وتطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي إيضاح المسالك للونشريسي وشرح المنهج المتخب للمنجور قاعدة رقم ٣٥.

قاعدة (٢٤)

◈ نص القاعدة:

الذمم لا تعمر إلا بيقين (البهجة في شرح التحفة ١/٤٩).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

الذمة لا تبرأ إلا بيقين (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢٢).

◈ التوضيح:

الذمة: معنى شرعي مقدَّر في المكلف قابل للإلزام واللزوم، والأصل في الناس البراءة قبل تعمير الذمة بشيء من التكاليف والإلزامات، فلا تثبت التكاليف إلا بشرع ولا تعمر الذمم بلزوم أمر إلا بيقين، وإذا عمرت الذمة بيقين عن طريق الشرع أو الالتزام بالحقوق فلا تبرأ منه إلا بيقين، لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، ومما يدل لهذا الأصل أن النبي ﷺ سئل عن الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيئ في الصلاة، فقال: «**لا يَنفَتِلْ أَوْ لا يَنصَرِفْ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا**»(١).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة، مندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى اليقين لا يزول بالشك.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ - المطلوب الذي أقيمت عليه دعوى بحق، يجبر على الإقرار أو الإنكار، فإن تمادى ولم يجب، حكم عليه بلا يمين على ما رواه

---

(١) البخاري حديث رقم ١٣٧.

أشهب وصوبه ابن المواز، ومثل عدم جوابه في الحكم عليه بلا يمين إذا قال: أشك في أن ما يدعيه الطالب عندي، ولم يحلف، لأن الذمم لا تبرأ إلا بيقين فإن حلف أنه شاك فلا يغرّم (البهجة في شرح التحفة ١/٤٩).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٢٥)

◈ نص القاعدة:

المراد بالعقد ما لا يتم العقد إلا به، فيشمل ما هو شرط فيه وإن كان خارجا عنه (البهجة في شرح التحفة ١/٨١).

◈ التوضيح:

الخلل في ما لا يتم العقد إلا به من الشروط، كالحوز في الهبة، أو القبض في الصرف، يعد خللا في العقد نفسه، يترتب عليه فساده وإبطاله، كما لو فقد ركنا من أركانه، وهو قريب مما يقرره أهل القانون من أن ديباجة العقد تعد من العقد، وأن ما اشتملت عليه ملزم للمتعاقد، كإلزام فقار العقد ذاته، ويدل على أن العقد يفسد بفساد شرطه، نهي النبي ﷺ عن بيع الثنيا[١]، وهو البيع الذي اشترط فيه البائع رد السلعة متى ما أحضر الثمن.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة.

---

(١) النسائي وأحمد حديث رقم ١٤٥٠٤.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ إذا وجد في وثيقة الحق محو أو بتر في محل العقد، مثل عدد الدنانير أو آجالها، أو التاريخ، ولم يُعتذر عنه، سقطت الوثيقة، وكذلك إذا كان المحو فيما هو شرط لا يتم العقد إلا به كالحوز، لأن الخلل في ما لا يتم العقد إلا به خلل في العقد نفسه، فإن كان المحو في غير موضع العقد أو شرطه، لم يضر الوثيقة، وإن لم يُعتذر عنه (البهجة في شرح التحفة ٨١/١).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٢٦)

◈ نص القاعدة:

الفرق بين الشهادة والرواية (البهجة في شرح التحفة ٨٦/١).

◈ التوضيح:

الفرق بين الشهادة والرواية، أن الشهادة إخبار يجزئي، قصد به ترتيب فصل القضاء، كأشهد أن فلانا أقبض فلانا، والرواية إخبار بأمر عام لا يختص بمعين، كقولك الأعمال بالنيات، والشفعة فيما لم يقسم، فإن هذا إخبار بأمر عام لا يختص بواحد بعينه (البهجة في شرح التحفة ٨٦/١).

◈ نوع القاعدة:

مشتركة بين الفقه وأصوله، اجتهادية مستنبطة (فروق).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٢٧)

◈ نص القاعدة:

إنما الأعمال بالنيات (البهجة في شرح التحفة ٨٦/١).

◈ التوضيح:

هذا الحديث الشريف قاعدة في بابه، وعليه تدور صحة الأعمال، فجميع أفعال المكلفين المحكومة بالشرع، لا تصح ولا يعتد بها إلا بركنين أساسيين، أن يكون باطنها لله، وظاهرها على وفق السنة والشريعة.

◈ نوع القاعدة:

فقهية، منصوص عليها في السنة، مندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى: الأمور بمقاصدها.

◈ تطبيقات القاعدة:

انظر القواعد رقم ٧٧، ٢٥٦، ٢٧٠,

❋ ❋ ❋

قاعدة (٢٨)

◈ نص القاعدة:

الشفعة فيما لا يقسم (البهجة في شرح التحفة ٨٦/١).

◈ التوضيح:

الشفعة: حق الشريك أخذ حصة شريكه التي باعها لأجنبي، بالثمن الذي باعها به، والحكمة منها دفع ضرر الشركة، حيث يصير الشريك الذي

باع شريكه للأجنبي شريكا لمن لا يعرف ولا يريد، وقد يقع عليه بسبب هذه الشركة ضرر، لذا كان له الحق في الأخذ بالشفعة، لدفع الضرر عن نفسه، ولذلك كانت الشفعة فيما لم يقسم من العقار دون ما يقسم، لقول النبي ﷺ الشفعة فيما لا يقسم[(١)]، ولأن ما قسم لا شركة فيه، فلا ضرر ببيعه (البهجة في شرح التحفة ٨٦/١).

◈ نوع القاعدة:

قاعدة فقهية منصوص عليها في السنة (ضابط).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٢٩)

◈ نص القاعدة:

التكليف شرطه الإمكان (البهجة في شرح التحفة ٨٨/١).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

إن المعروف بالظلم والتعدي يُغلَّب الحكم في حقه (البهجة في شرح التحفة ٨٨/١).

◈ التوضيح:

العدالة شرط في قبول الشاهد، وتولية الولاة والقضاة والأئمة، وسائر المناصب الدينية، وقد كلفنا الله تعالى بذلك، قال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[(٢)]، ولكن من رحمة الله تعالى بالأمة أن التكاليف كلها شرطها الإمكان، فلم يقع التكليف بما يتعذر على المكلف وقوعه، لقول الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ

(١) البخاري كتاب الشفعة.

(٢) الطلاق: ٢.

ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَاۚ﴾[1]، ولما ورد في الصحيح أن الله تبارك وتعالى قال: (قَدْ فَعَلْتُ)[2]، فإذا لم يجد الناس عدلا ولّوا أمورهم في الشهادة والمناصب أصلح الموجودين، وأقلهم فجورا، تحصيلا لمصالح الناس ما أمكن.

◈ نوع القاعدة:

مشتركة بين الفقه والأصول، اجتهادية مستنبطة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ إذا لم نجد في جهة إلا غير العدول، أقمنا أصلحهم وأقلهم فجورا للشهادة والمناصب، ويلزم ذلك في القضاء وغيره، لئلا تضيع المصالح، لأن التكليف شرطه الإمكان (البهجة في شرح التحفة ٨٨/١).

٢ ـ يجوز على السارق شهادة من لقيه من النساء والصبيان والرعاة، إذا عرفوه، وقالوا: فلان رأيناه يسرق كذا، أو غصبه، وهذا من باب قولهم: إن المعروف بالظلم والتعدي يغلب الحكم في حقه، مع أن شهادة غير العدل كالعدم، وإنما حُكم عليهم بها لغلبة الظن، وقد سئل مالك عن مثل هذا الأمر في لصوص الحجاز والبرابر، فقال: تجوز عليهم شهادة من لقيهم من النساء، قيل له: إنهم غير عدول، فكيف تجوز شهادتهم، قال: وأين يوجد العدول في مواضع السارق واللص، وهو استثناء على خلاف الأصول، للمصلحة (البهجة في شرح التحفة ٨٨/١).

٣ ـ تقبل شهادة غير العدل في اللوث إذا كان القاتل مشهوراً بالعداء، ولا يُكَلَّف أولياء القتيل بإثبات اللوث، إذ قد لا يحضر قتله إلا غير العدل، والتكليف شرطه الإمكان، فشهادة غير العدل وإن لم توجب قِصاصاً فلا أقل من أن توجب مع القسامة الدية (البهجة في شرح التحفة ٣٦٥/٢).

❋ ❋ ❋

---

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) مسلم حديث رقم ١٢٦.

قاعدة (٣٠)

◈ نص القاعدة:

احتمال ارتفاع المانع لا يؤثر في ارتفاع الحكم (البهجة في شرح التحفة ١/٨٨).

◈ التوضيح:

إذا حصل تحقق وجود المانع، كالحيض الذي يمنع الصلاة، والعداوة المانعة من قبول الشهادة، فالأصل بقاؤه، فلا تقبل الشهادة، ولا تصح الصلاة، إلا بغلبة الظن بارتفاع العداوة وانقطاع الحيض، ولا يرتفع حكم المانع بمجرد الاحتمال، لأن اليقين لا يزول بالشك[١].

◈ نوع القاعدة:

مشتركة بين الفقه والأصول، اجتهادية مستنبطة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ قوم بينهم وبين آبائهم وأجدادهم فتنة، لا تقبل شهادة بعضهم على بعض، وهذا الحكم باق حتى يحصل الجزم بتصالحهم وتغير أحوالهم، أو ينقضي أهل القرن الذين شهدوا الفتنة، فإن احتمل تصالحهم وتغير أحوالهم، فالأصل الاستصحاب ـ أي: استصحاب المانع، وعدم قبول شهادتهم ـ لأن المانع قد ثبت، واحتمال ارتفاعه لا يؤثر، لأنه شك في ارتفاع المانع، لا في نفس المانع (البهجة في شرح التحفة ١/٨٩).

٢ ـ إذا تحقق الحيض فالأصل بقاؤه، والامتناع من الصلاة حتى يغلب على الظن ارتفاعه، ولا يرتفع حكمه بالاحتمال.

---

(١) قاعدة رقم ١١.

٣ ـ مؤسسة ربوية تقرض وتقترض بالربا لا يجوز شراء أسهم منها، ولا الاقتراض منها بناء على وعد أصحابها أنهم بدؤوا يتخلصون من الربا، أو أنهم قد يقرضون من غير ربا، ذلك حتى يتم توقفهم فعلا، لأن احتمال ارتفاع المانع لا يؤثر في ارتفاع الحكم.

❋ ❋ ❋

قاعدة (٣١)

◈ نص القاعدة:

ينزل الشاهدان على الخط منزلة الشاهدين على الإقرار (البهجة في شرح التحفة ١/١٠٦).

◈ الصيغ المخالفة:

ينزل الشاهدان على الخط بمنزلة الشاهد (البهجة في شرح التحفة ١/١٠٦).

◈ التوضيح:

الشاهدان على أن الوثيقة بخط فلان حجة عليه بالحق، فيحكم لخصمه بهذه الشهادة على الخط من غير يمين، وذلك بناء على أن الشهادة على الخط تقوم مقام الشاهدين، ولأن من ثبت عليه ما صدر منه بشهادة اثنين على خطه فكأنما أقرَّ به على نفسه، ومن أقرّ بشيء على نفسه يؤخذ به، ولا يحتاج معه فيه إلى يمين، والقول الآخر أن شهادة الاثنين على الخط تقوم مقام الشاهد الواحد، لأنها أضعف من الشهادة على اللفظ، فتنزل منزلة الشاهد الواحد، والشاهد الواحد على اللفظ لا بد معه من يمين صاحب الحق.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ **تطبيقات القاعدة:**

١ ـ من أنكر ما أقر به في الوثيقة، فأتى خصمه بشاهدين يشهدان على أن ما في الوثيقة هو خطه وإقراره، فإنه يعمل بهذه الشهادة، ويستحق بها الطالب ما في الوثيقة دون يمين، لأن الشاهدين على الخط بمنزلة الشاهدين على اللفظ، ولو أقام الطالب شاهدا واحدا على خط المقر، فإنه يحلف معه ويستحق إذا كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين، لأن الشاهد على الخط كالشاهد على اللفظ (البهجة في شرح التحفة ١/١٠٦)[١].

❋ ❋ ❋

قاعدة (٣٢)

◈ **نص القاعدة:**

ينزل الشاهدان على الخط بمنزلة الشاهد (البهجة في شرح التحفة ١/١٠٦).

◈ **الصيغ المخالفة:**

ينزل الشاهدان على الخط منزلة الشاهدين على الإقرار (البهجة في شرح التحفة ١/١٠٦).

التوضيح[٢]:

◈ **نوع القاعدة:**

فقهية اجتهادية (ضابط).

---

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/١٩٢.

(٢) راجع القاعدة ٣١.

◈ **تطبيقات القاعدة:**

١ ـ من أنكر ما أقر به في الوثيقة، فأقام خصمه شاهدين على أن ما في الوثيقة خطه وإقراره، فإنه يحكم له بالشاهدين مع يمينه، لأن الشاهدين على الخط بمنزلة الشاهد الواحد، يحلف معه صاحب الحق ليستحق، ولو أقام الطالب شاهدا واحدا على الخط، فلا تقبل شهادته، لأنه لما كان الشاهدان على الخط كالواحد كان الواحد لغوا، إذ لا تقبل شهادة أقلَّ من واحد، والصواب قبولها مع يمين الطالب، وهو قول مالك (البهجة في شرح التحفة ١/١٠٦).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٣٣)

◈ **نص القاعدة:**

النكول بالنكول تصديق للناكل الأول (البهجة في شرح التحفة ١/١٢٠).

◈ **التوضيح:**

اليمين إذا لزمت أحد الخصمين وامتنع عنها، انقلبت بسبب امتناعه على خصمه، فإن حلف استحق وإن نكل هو الآخر عن اليمين حُكم للأول بنكول الثاني، لأن نكول الثاني تصديق ضمني للناكل الأول، ويُعدّ كالإقرار للأول بالحق، ومن أقر لغيره بشيء لزمه.

◈ **نوع القاعدة:**

فقهية اجتهادية مستنبطة، (ضابط).

◈ **تطبيقات القاعدة:**

١ ـ يقضى للمطلوب حيث امتنع عن الحلف وقلب اليمين على الطالب الذي نكل أن يحلف مع شاهده، لأن النكول بالنكول تصديق للناكل

الأول، فلا يحتاج معه إلى يمين (البهجة في شرح التحفة ١/١٢٠ و١٣٩ و١٤٠).

٢ ـ من ادعى بشيء، ولم يعين شهودُه قدر الحق، فالمدعى عليه مطالب بأن يقر، ويبين قدره، ويحلف على ذلك على أحد قولي مالك، فإن قال: لا أعرف وتجنب التعيين وحلف على ذلك، عين الطالب قدر ما ادعاه وأخذه بيمينه، وكذلك لو أقر المطلوب بشيء ادعى الطالب أكثر منه، وأبى المطلوب الحلف، كُلِّف الطالب بتعيين ما ادعى به وأخذه بيمينه، فإن نكل الطالب أيضاً عن اليمين بعد أن عين قدره بطل حقه، لأن النكول بالنكول تصديق للأول (البهجة في شرح التحفة ١/١٣٩).

٣ ـ الزوج إذا خلا بزوجته خلوة يمكن أن ينال منها، ثم طلقها، وادعت هي المسيس، وادعى هو عدمه، فالقول للزوجة بيمينها، وتستحق جميع مهرها، فإن نكلت عن اليمين حلف الزوج على عدم المسيس، واستحقت نصف المهر فقط، فإن نكل هو أيضاً استحقت هي المهر كاملا، لأن النكول بالنكول تصديق للناكل الأول، وهو الزوج[1] (البهجة في شرح التحفة ١/٢٧٣)

٤ ـ من كسا زوجته كسوة ثم طلقها طلاقا بائنا، ولم تكن حاملا، فمن حقه أن يرد الكسوة إن كان الطلاق بالقرب من الكسوة، بحيث لم يمض عليها ثلاثة أشهر فأكثر، فإن ادعت الزوجة مضي الثلاثة الأشهر، فعليها البينة، وتستحق الكسوة، فإن عجزت عن البينة حلف الزوج واستردها، وله أن يقلب اليمين عليها، فإن حلفت استحقتها، وإن نكلت استردها منها، لأن النكول بالنكول تصديق للناكل الأول، وهو الزوج (البهجة في شرح التحفة ١/٣٧٥).

◈ استثناءات القاعدة:

٥ ـ إذا اختلف الزوجان في قدر المهر قبل البناء، فقالت المرأة:

(١) انظر قاعدة ٣/٧، وقاعدة ٢/٩، وقاعدة ٨/٢٣، وقاعدة ٥/٤٦.

مائتان مثلا، وقال الزوج: مائة، لزمتهما اليمين معا، فتحلف الزوجة على أنه مائتان، ويخير الزوج إما أن يدفع ما ادعته الزوجة، أو يحلف هو أيضاً ويفسخ النكاح، فإن نكل الزوج أخذت الزوجة المائتين، وإن نكلا معا فيفسخ النكاح بطلقة على الأصح، بعد حكم الحاكم بالفسخ، ولا يعد نكوله بعد نكولها تصديقاً للناكل الأول، وهي المرأة بما ادعته، لأن اليمين توجهت عليهما معا ابتداء، وبدأت الزوجة، لأنها بائعة، وإنما يكون النكول تصديقا للأول، إذا توجهت على أحدهما اليمين، ثم ردّت على الآخر، لا إن توجهت عليهما معا (البهجة في شرح التحفة ١/٢٨٨).

* * *

قاعدة (٣٤)

◈ نص القاعدة:

النكول في الاتهام كالشاهدين (البهجة في شرح التحفة ١/١١٩ و١٢٠)

◈ الصيغ المخالفة:

النكول كالشاهد (البهجة في شرح التحفة ١/٣٠٠).

◈ التوضيح:

دعوى الاتهام ـ وهي التي توجه إلى من عرف بين الناس بالفساد، كالسرقة والبغي والعدوان ـ تتوجه اليمين بمجردها على المتهم، ولو لم يكن للمدعي بينة، فإن حلف المتهم برئ، وإن نكل حكم عليه بنكوله، ونكوله يغني عن البينة.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ **تطبيقات القاعدة:**

١ ـ الدعوى إذا اتجهت إلى متهم، معروف بين الناس بالفساد، تُوَجَّه إليه اليمين، فإن نكل عنها حكم عليه بنكوله، بناء على أن النكول في دعوى الاتهام كالشاهدين، وعلى أن النكول كالشاهد الواحد فيحكم به للمدعي بيمينه (البهجة في شرح التحفة ١/١١٩ و١٢٠).

* * *

قاعدة (٣٥)

◈ **نص القاعدة:**

الخراج بالضمان (البهجة في شرح التحفة ١/١٢٥ و١٦٥ و ٢/٢٨٠).

◈ **الصيغ المتنوعة لها:**

من عليه التَّوَا فله النما (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٥٢).

◈ **التوضيح:**

الخراج ـ وهو الغُنم والنَّفع الحاصل من غلة أو أجرة أو نحوها ـ يكون بحكم الشرع من حق من تحمل ضمان وغرم الشيء الذي تولد عنه الخراج، ويدل لذلك حديث النبي ﷺ: «**الخَرَاج بِالضَّمَانِ**»[1]، (البهجة في شرح التحفة ١/١٢٥ و١٦٥، ٢/٢٣٧).

◈ **نوع القاعدة:**

فقهية منصوص عليها في السنة.

(١) الترمذي حديث رقم ١٢٨٥.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ ما يؤمن تغيره كالدور والأرضين التي فيها خصومة، تُوقف ويمنع من الإحداث فيها، والتصرف بالبيع ونحوه، والغلة للذي هي بيده، لأن ضمانها منه، حتى يقضى بها للطالب، وإن كان ما فيه خصومة لا يؤمن تغيره كغنم، فرعيها في مدة الإيقاف على من تصير إليه، وغلتها للذي هي بيده، وقال عيسى: الرعي على من له الغلة، لأن الخراج بالضمان (البهجة شرح التحفة ١/١٢٥)[1].

٢ ـ الصغير لا يحلف مع شاهده، لأن القلم مرفوع عنه، وحينئذ فيؤمر المطلوب بالحلف، فإن نكل حكم للصبي الآن، ولا يمين عليه بعد بلوغه، وإن حلف المطلوب، فإن المتنازع عليه يُسلَّم للمطلوب حتى يبلغ الصبي، فإذا حلف الصبي بعد البلوغ أخذه إن كان قائما، أو قيمته يوم الحكم إن فات، ولو بسماوي، والغلة للمطلوب ما دام بيده، إذ الخراج بالضمان (البهجة في شرح التحفة ١/١٦٥).

٣ ـ بيع الثنيا فاسد، لتردد الثمن فيه بين السلفية والثمنية، والغلة فيه للمشتري، لأن الضمان عليه، والخراج بالضمان (البهجة في شرح التحفة ٢/٦٠).

٤ ـ إذا لم يقبض المشتري المبيع بأن تركه في يد البائع بإجارة، أو تركه عنده بمساقاة، فإنه لا غلة للمشتري قولاً واحداً، لأنه لم ينتقل ضمانه إليه، والخراج بالضمان (البهجة في شرح التحفة ٢/٦١).

٥ ـ مشتري الحبس يفسخ شراؤه ولا يرد الغلة على ما به العمل، لأن الضمان عليه، والخراج بالضمان (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٣٦).

٦ ـ من اشترى عقارا فاستحق منه بالحباسة، ولم يعلم بها، فإنه لا يُرجع عليه بالغلة، لأن الضمان كان عليه (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٣٧).

---

(١) انظر التاج والإكليل ٦/١٨٧.

٧ ـ الوارث إذا استغل عقار الميت زماناً، ثم قام عليه ناظر الأحباس بالوصية، أو بأنَّ ذلك الفدان حبسه مورثهم، ونحو ذلك، فإنه يلزمه رد الغلة وكراء ما ناب الحبس من وقت انتفاعه إلى وقت ظهور الوصية، لأنه لاضمان على الوارث، والخراج بالضمان (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٣٨).

٨ ـ المودع إذا اتجر بالوديعة كان الربح له، لأن الضمان عليه، والخراج بالضمان (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٨٠).

٩ ـ المشتري والمكتري من الغاصب، والموهوب له، إذا لم يعلموا بالغصب، فالغلة لهم، لأن الضمان إذا هلك المغصوب عليهم، والخراج بالضمان.

١٠ ـ إذا استحق ما بيد المشتري، فلا يرجع الغلة، لأن الضمان عليه، والخراج بالضمان (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٥٢).

١١ ـ الغلة للمشتري في البيع الفاسد إذ رُدَّ، ولزمت فيه القيمة، لأن ضمان المبيع عليه لو هلك، والخراج بالضمان، وكذلك الغلة له إذا رُدّ المبيع بعيب بعد أن استغله المشتري، لأن الضمان عليه، والغلة أيضاً لمن أُخذ منه الشقص بالشفعة، وللمشتري إذا أفلس قبل دفع الثمن وردّت السلعة إلى ربها، لأن الضمان عليهما والخراج بالضمان (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٥٢).

◈ استثناءات القاعدة:

١٢ ـ الوكيل، والمبضع، والمقارض، إذا اتجروا في المال لأنفسهم، فالخسارة عليهم، والربح لرب المال (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٨٠).

* * *

قاعدة (٣٦)

◈ نص القاعدة:

لا يُضر بأحد لينتفع غيره (البهجة في شرح التحفة ١/١٢٠).

◈ التوضيح:

إجراء النفع إلى أحد، مشروط بألا يؤدي إلى الإضرار بغيره، ولأن إجراء النفع تحقيق لمصلحة، ووصول الضرر بسببه جلب لمفسدة، وإذا اجتمعا قدمت المفسدة، لأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، ولقول النبي ﷺ **«لا ضَرَرَ وَلا ضِرَارَ»**[1].

◈ نوع القاعدة:

مقاصدية اجتهادية مندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى الضرر يزال.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ إذا كانت الدعوى في حصة من عقار، فلا توقف جميع الأرض والدار، وجميع الخراج ـ فيما له خراج ـ، بل يوقف ما ينوب الحصة المُدَّعى فيها، ويُدفع باقيه للمدعي عليه، لأن توقيف الجملة ضرر على المطلوب يمنعه من التصرف فيما لا نزاع فيه، ولا يُضر بأحد لينتفع غيره (البهجة في شرح التحفة ١/١٢٥).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٣٧)

◈ نص القاعدة:

كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها (البهجة في شرح التحفة ١/٣١ و٥١، ١٣١، ٢/٣٨٨).

◈ التوضيح:

عند عجز المدعي عن البينة في دعوى المال وما يؤول إليه،

(١) ابن ماجة حديث رقم ٢٣٤٠.

تُوَجَّه اليمين على المطلوب، فإن حلف برئ، وإلا غرم، أما إذا كانت الدعوى في غير المال، فلا تتوجه اليمين على المطلوب بمجردها، بل حتى يقيم الطالب معها شاهدا، لأنه لا فائدة من توجهها عليه ما دام المدعي ليس له شاهد ولو واحدا على إثبات دعواه، حيث إن فائدة توجه اليمين على المدعى عليه الحكم عليه بالنكول، وفي هذه الدعاوى التي لا تثبت إلا بشاهدين لا يحكم عليه بالنكول وحده، ولا ترد هذه اليمين على المدعي ليحكم له بيمينه مع نكول المدعى عليه، لأن الحكم باليمين ونكول المدعى عليه إنما يجري في دعاوى الأموال والجراح، لا فيما لا يثبت إلا بشاهدين، أما إذا أقام المدعي شاهدا واحدا فيما لا يثبت إلا بالشاهدين، فإن اليمين تتوجه على المدعى عليه عند نكوله، فإن حلف برئ، وإن امتنع عن اليمين حبس حتى يقر أو يحلف[1] (البهجة في شرح التحفة ٣١/١)[2].

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ - إذا أقامت الزوجة شاهدا أو امرأتين بالطلاق، أو أقام العبد شاهدا بالعتق، أو أقام المقذوف شاهدا أو امرأتين بالقذف، حلف المطلوب لردّ شهادة الشاهد وبرئ، ولا يمين على واحد منهما لمجرد الدعوى دون إقامة شاهد، قال مالك: ولو جاز للنساء والعبيد - أي: التحليف في هذه الثلاثة لمجرد الدعوى - لم يشأ عبد إلا حلَّف سيده، ولا امرأة إلا حلَّفت زوجها كل يوم (البهجة في شرح التحفة ١٣٠/١).

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٦٠٨.

(٢) انظر تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي إيضاح المسالك للونشريسي وشرح المنهج المنتخب للمنجور، ضابط رقم ٣٦.

◈ **استثناءات القاعدة:**

٢ ـ القاتل إذا ادعى العفو على الولي وأنكر، كان له تحليفه، فإن لم يحلف الولي حلف القاتل أن الولي عفا عنه وبرئ، فإن نكل القاتل عن اليمين اقتص منه، وتوجيه القاتل اليمين على الولي إذا أنكر العفو جاء على خلاف القاعدة، احتياطا للدم، لأن العفو ليس بمال ولا آيل إليه، فهي من الدعاوى التي لا تثبت إلا بشاهدين، ومقتضى القاعدة ألا تتوجه اليمين بمجردها (البهجة في شرح التحفة ١/١٣١، ٢/٣٨٨)[(١)].

* * *

قاعدة (٣٨)

◈ **نص القاعدة:**

لا تتوجه اليمين إلا حيث لو أقر المطلوب لزمه (البهجة في شرح التحفة ١/١٦٣).

◈ **التوضيح:**

الدعاوى التي لا يؤخذ فيها بإقرار المقر لاتهامه، لا يمين فيها على المطلوب لرد البينة المرفوعة ضده إذا كانت ناقصة ـ فلو ادعى أحد الزوجين النكاح على الآخر، وأقام شاهدا واحدا، فلا يمين على المطلوب لرد شهادة الشاهد، لأنه لو أقر أحد الزوجين بالنكاح لم يثبت، لأن النكاح لا يثبت بالإقرار، إذ أن الغالب شهرته، فالعجز عن الشاهدين دليل على كذب مدعيه، ما لم يكن الزوجان طارئين، وإلا توجهت لردّ شهادة الشاهد، لأن الشهرة لا تتأتى في الطارئين (البهجة في شرح التحفة ١/١٣١).

◈ **نوع القاعدة:**

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

---

(١) انظر قاعدة ١/٢٦٥.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ السفيه إذا كان مدعى عليه بمال، وتوجهت عليه يمين الإنكار، أو يمين التهمة، فلا يمين عليه الآن خلافا للأصيلي، إذ لا تتوجه اليمين إلا حيث لو أقر المطلوب لزمه، والسفيه لا يلزمه إقراره حال السفه، فلا تتوجه عليه اليمين في الحال، بل تؤجل اليمين إلى الرشد، فإن حلف برئ وإلا غرم (البهجة في شرح التحفة ١/١٦٣).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٣٩)

◈ نص القاعدة:

ضابط يمين السفيه أنه يحلف فيما يقبض لا فيما يدفع (البهجة شرح التحفة ١/١٦٣).

◈ التوضيح:

السفيه إذا توجهت عليه اليمين عند التقاضي، فإنه يحلفها إذا كان يترتب عليها قبض حقه، ولا تؤجل إلى حين رشده، بخلاف ما إذا كان مطلوبا بالدفع، فتؤجل اليمين إلى الرشد.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ لو ادعى السفيه على رجل، فنكل، وردّ اليمين على السفيه، قال ابن سهل: الصحيح عندي أنه يحلف الآن إذا نكل المطلوب وردّ عليه اليمين، ويستحقُّ، لأنه رضي يمينه حين نكل، وهو جار على أن الضابط

في يمين السفيه أن يحلف فيما قبض، وقال غير ابن سهل: إذا نكل المطلوب فإنه يغرم، ولا يحلف السفيه حتى يرشد (البهجة في شرح التحفة ١/١٦٣).

٢ ـ البالغ السفيه إذا أقام عدلا على حقه، يحلف معه ويستحق، وكذلك إذا أقام عدلين، واحتاج إلى يمين القضاء والاستحقاق، فإنه يحلفها، ولا تؤخر اليمين عنه إلى بلوغ الرشد، لأن يمين القبض يحلفها السفيه (البهجة في شرح التحفة ١/١٦٢).

* * *

قاعدة (٤٠)

◈ نص القاعدة:

المثبت أولى من النافي (البهجة في شرح التحفة ١/١٠٥ و١٤٦ و١٤٧)[١].

◈ الصيغ المتنوعة لها:

ـ تقدم الشهادة الناقلة عن الأصل على المثبتة للأصل (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٧).

ـ من أثبت أولى ممن نفى (البهجة في شرح التحفة ٢/١٠١).

ـ المثبت يقدم على النافي (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٣٩).

◈ التوضيح:

تُقدم الشهادة الناقلة عن الأصل، كشهادة بإثبات ضرر، على النافية

(١) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي إيضاح المسالك للونشريسي وشرح المنهج المنتخب للمنجور، قاعدة ١١٣.

له، وكذلك تقدم كل شهادة مُثْبِتَة للحكم على النافية، كشهادتين إحداهما شهدت بأن المكتوب خط الشاهد، أو شهدت بأن الزوج كفء للزوجة، أو شهدت بأنها زُوِّجت وهي بالغة، أو بأن الخصم باع أو طلق في وقت كذا، وشهدت الأخرى أنه غير خطه، أو غير كفء، أو تزوجت قبل البلوغ، أو لم يتلفظ بالطلاق أو البيع في ذلك الوقت، فإن المثبت للخط والكفاءة وغيرهما أولى، لأن المثبت عنده زيادة علم ليست عند النافي، إذ النفي معناه عدم العلم بالشيء، وعدم العلم لا يكون حجة تُدفع بها الحجة الثابتة التي علمت (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٦).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ـ تقدم الشهادة المثبتة للقتل على النافية، كشهادتين إحداهما شهدت أن زيدا قتل عمرا يوم كذا، وشهدت الأخرى أنه كان في ذلك اليوم ببلد بعيد، فعلى القاعدة يكون من أثبت القتل أولى ممن نفى، وقال القاضي إسماعيل: شهادة القتل ساقطة (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٦).

٢ ـ تقدم الشهادة بالتجريح على الشهادة بالتعديل إذا تعارضتا، لأن التي شهدت بالتجريح مثبتة، والأخرى نافية، وكذا لو شهدت إحداهما بالإكراه، والأخرى بالطواعية، فبينة الإكراه أعمل، لأنها مُثبِتَة، والمثبتة أولى من النافية (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٧ و١٠٥).

٣ ـ إذا شهدت بينة على أحد بأنه زنى مكرها، وشهدت الأخرى بالطواعية، قدمت بينة الإكراه، لأنها ناقلة عن الأصل، إذا الأصل في الناس الطواعية (البهجة في شرح التحفة ١/ ١٤٧ و ٢/٣٣٩).

٤ ـ كل شهادة أثبتت الضرر تقدم على التي نفته، لأن الأصل عدم

الضرر، والتي أثبتت ناقلة عن الأصل (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٧ و٢/٣٣٩).

٥ ـ إذا شهدت بينة بقدم العيب والأخرى بحدوثه، فظاهر المدونة أن بينة القدم أعمل، لأن من أثبت أولى ممن نفى (البهجة في شرح التحفة ٢/١٠١)

* * *

قاعدة (٤١)

◈ نص القاعدة:

النهي يقتضي الفساد (البهجة في شرح التحفة ١/ ١٨٠).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

النهي يدل على الفساد (البهجة في شرح التحفة ١/١٦١).

النهي يستلزم الفساد ولا يستلزم عدم الاختصاص (البهجة في شرح التحفة ١/ ١٨٠).

الأصل فيما لا يجوز الفساد (البهجة في شرح التحفة ٢/٥٩)

◈ التوضيح:

الصحة في العقود: ترتب أثارها عليها، والفساد: عدم ترتب آثارها عليها، فعقد البيع مثلا إذا وقع صحيحا وجب ترتب أثاره عليه، وهي نقل ملكية المبيع إلى المشتري، وملكية الثمن إلى البائع، بحيث يصير كل منهما مالكا لما صار إليه، يتصرف فيه بالمعاوضة أو التبرع، أو غير ذلك، كما يتصرف في سائر أملاكه، والصحة من أوصاف العقود التي تقّع على الصورة التي أذن بها الشرع، فإن وقع العقد على صورة نهى عنها الشرع، كعقود الربا أو الغرر، فالعقد يكون فاسدا، لأن النهي يقتضي الفساد، وإذا وقع

العقد فاسدا لم تترتب أثاره السابقة عليه، بل يجب حله ونقضه، وأن يَرُدّ كل من المتعاقدين ما صار إليه بسبب التعاقد إلى صاحبه، ويُعدّ العقد كأن لم يقع، فإن كان العقد الفاسد وقع بالدين، وأخذ فيه الدائن رهنا، فللمرتهن التمسك بالرهن إلى تحصيل دينه، ويختص به عن الغرماء عند حصول المانع للمدين من فلس ونحوه، لأن النهي يقتضي الفساد، ولا يستلزم عدم الاختصاص.

◈ نوع القاعدة:

مشتركة بين الأصول والفقه، اجتهادية مستنبطة.

◈ تطبيق القاعدة الواردة في الكتاب:

١ ـ لا يجوز لأحد وجبت عليه يمين لخصمه على نفي العلم، أن يحلفها على البت والقطع، لأنه يحلف حينئذ على الشك، واليمين على الشك غموس، وهي محرمة منهي عنها، والنهي يدل على الفساد، ومعنى الفساد في العقود عدم ترتب آثارها عليها، فلا أثر لهذه اليمين ولا يثبت بها حكم (البهجة في شرح التحفة ١٦١/١).

٢ ـ من لك عليه دين إلى أجل، فرهنك به رهنا، على أنه إن لم يفكّه منك، فالرهن لك بدينك، لم يجز، لأنه معنى غَلْق الرهن المنهي عنه، كما فسره مالك في الموطأ، قال ﷺ: **«لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ»**[١]، والنهي يقتضي الفساد، فإن وقع هذا في صلب العقد فسخ البيع إن كان الدين من بيع، وإن كان سلفا صار السلف حالاً، والمرتهن أحق بالرهن من الغرماء حتى يأخذ القيمة في البيع الفاسد إذا فات، أو يأخذ السلف، لأن النهي يستلزم الفساد، ولا يستلزم عدم الاختصاص، فإن وقع غلق الرهن تطوعا بعد العقد ولم يعثر عليه إلا بعد حلول الأجل، ولم يدفع الراهن إلى المرتهن ثمنه أو سلفه، صار كأنه باعه الرهن نظير دينه بيعا فاسدا، فيفسخ

(١) ابن ماجة ٢٤٤١.

ما لم يفت، ويكون المرتهن أحق بالرهن من الغرماء، لأن النهي يستلزم الفساد ولا يستلزم عدم الاختصاص (البهجة في شرح التحفة ١/١٨٠).

٣ ـ يفسد بيع الخيار باشتراط النقد في العقد ولو لم يحصل النقد بالفعل، لأنه لا يجوز، وذلك لتردد النقد فيه بين السلفية والثمنية، والأصل فيما لا يجوز الفساد (البهجة في شرح التحفة ٢/٥٩).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٤٢)

◈ نص القاعدة:

كل ما جاز بغير عوض جاز فيه الغرر (البهجة في شرح التحفة ١/١٧٣).

◈ التوضيح:

الغرر إذا كان غير يسير يفسد عقود المعاوضات، لنهي النبي ﷺ عن الغرر والمقامرة، وعن بيع حبل الحبلة، وعن الملاقيح والمضامين[1]، فإن كان العقد من غير عوض كالهبات والتبرعات، جازت مع الغرر، لأن المتبرَّع له لم يبدل شيئاً، فإن حصل له مقصوده من عقد الغرر انتفع، وإن لم يحصل له لم يخسر شيئاً.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية، مستنبطة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ يجوز الخلع بما فيه غرر، كأن تخالع الزوجة على مال ضائع، إن حصل عليه الزوج أخذه عوضاً عن الخلع، وكذلك تجوز هبة المال

---

(١) الموطأ ١٣٥٨.

الضائع ورهنه، فإن لم يظفر الزوج بالمال فكأنه طلق بغير عوض، وكأن البائع باع بلا رهن ابتداء، وذلك جائز، ويجوز كذلك رهن دين تطلبه من شخص آخر في دين عليك، ولا يشترط إقراره بالدين، ولا حضوره، ولا كونه ممن تأخذه الأحكام، بخلاف البيع في ذلك كله، والفرق، أن الغرر في الرهن جائز، لأنه من غير عوض، وما جاز بغير عوض، جاز الغرر فيه (البهجة في شرح التحفة ١/١٧٣).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٤٣)

الفرق بين الفتوى والحكم (البهجة في شرح التحفة ١/١٧).

◈ التوضيح:

الفتوى والحكم كلاهما خبر عن الله تعالى، إلا أن الفتوى محض إخبار، والحكم إخبار معناه الإنشاء والإلزام، وكلاهما يلزم المكلَّف، فالمفتي مع الله تعالى ـ ولله المثل الأعلى ـ كالمترجم مع القاضي، ينقل عنه ما وجده عنده واستفاده منه، بإشارة أو عبارة، أو نقل، أو تقرير، أو ترك، والحاكم مع الله كنائب الحاكم، ينشيء الأحكام والإلزام، وليس بناقل ذلك (البهجة في شرح التحفة ١/١٧).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (فروق).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٤٤)

◈ نص القاعدة:

الفرق بين الثبوت والحكم (البهجة في شرح التحفة ١/٢٤).

◈ التوضيح:

ـ إذا قال الحاكم: ثبت عندي إقرار فلان، أو ثبت عندي الوقف الذي تضمنه كتابه المرفوع إليّ، فليس هذا بحكم، لأن الصواب أن الثبوت غير الحكم، فإن قال: حكمت بموجب الإقرار أو الوقف الذي تضمنه الكتاب، فهو حكم بصحته (البهجة في شرح التحفة ١/٢٤).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (فروق).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٤٥)

◈ نص القاعدة:

الفرق بين ما يفتقر إلى حكم وما لا يفتقر (البهجة في شرح التحفة ١/٢٤).

◈ التوضيح:

ما يحتاج إلى نظر وتحرير في تحقيق سببه يفتقر إلى حكم، كالطلاق بالإعسار، والإضرار، والتفليس، وبيع ما أعتقه المديان.

وما لا يحتاج إلى نظر وتحرير في تحقيق سببه لا يفتقر إلى حكم، كتحريم المحرمات المتفق عليها، ورد الودائع والغصوب، ومنه العتق بالقرابة، وكذلك ما كان من الأعمال يبتغى به ثواب الآخرة، كصحة الصلاة أو فسادها، أو تحريم بيع أو نكاح، أو إجارة ونحوها، لا يدخله الحكم (البهجة في شرح التحفة ١/٢٤).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (فروق).

قاعدة (٤٦)

◈ نص القاعدة:

إذا تعارض الأصل والغالب قدم الغالب (البهجة في شرح التحفة ٢٧/١).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

كل شئ كذبه العرف وجب ألا يعمل به (البهجة في شرح التحفة ٢٧/١).

القول لمدعي الأصل إن لم يعارضه غالب، وإلا فالقول لمدعي الغالب (البهجة في شرح التحفة ٩١/٢).

الحمل على الغالب واجب (البهجة في شرح التحفة ٣٢٥/٢ و٣٤٧، ٣٤٨).

◈ الصيغ المخالفة:

- من المرجحات التمسك بالأصل (البهجة في شرح التحفة ٢٦/١).
- القول قول من تمسك بالأصل (البهجة في شرح التحفة ٢٦/١).

◈ التوضيح:

الشبه والغالب والعرف والعادة، كلها بمعنى واحد، وإذا تعارض مدلولها، وهو الغالب مع الأصل قدم الغالب، لقول الله تعالى: ﴿وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾(١)، (البهجة في شرح التحفة ٢٧/١).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية، مستنبطة مندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى: العادة محكّمة

---

(١) الأعراف: ١٩٩.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ إذا ادّعى الزوج على سيد الأمة أنه غره بتزويجها، وأنه لا يعلم أنها أمة، فالأصل عدم الغرر، ويصدق السيد، وبه قال سحنون، والغالب عدم رضا الحر بتزويج الأمة إذا علم، وعليه فيصدق الزوج، وبه قال أشهب وهو من تقديم الغالب على الأصل، وهو الراجح (البهجة في شرح التحفة ١/٢٦).

٢ ـ إذا اختلف المتراهنان في قدر الدين، فإن الرهن شاهد عرفي على قدر الدين، فمن كانت دعواه تقارب قدر الرهن كان القول له، لأن عادة الناس أن يتوثقوا من الرهون بقدر ديونهم، فإن ادعى الراهن دينا أقل من ذلك فقد تمسك بالأصل، لأن الأصل براءة ذمة الراهن، وقد قدم الغالب هنا على الأصل[١] (البهجة في شرح التحفة ١/٢٦).

٣ ـ من كان في حوزته شيء وادعى شراءه في وجه القائم عليه، المنكر شراءه، فالأصل عدم الشراء، لكن عارضه الغالب، فإن العرف يشهد بالشيء لمن هو في يده، فيقدم الغالب (البهجة في شرح التحفة ١/٢٥ و٢٦)[٢].

٤ ـ عامل القراض والمودِع إذا ادعيا ردّ المال، وأنكر رب المال، فالأصل عدم الردّ، والغالب ـ أنهما إذا أؤتمنا وقبضا بغير إشهاد ـ صِدْقُهُما، فيُقَدَّم الغالب، ولا يغرمان (البهجة في شرح التحفة ١/٢٦).

٥ ـ المرأة إذا ادعت المسيس في خلوة الاهتداء فالأصل عدم المسيس، والغالب حصوله، فيقدم الغالب ويكون القول لها مع اليمين، وكذلك إذا ادعت عدم الإنفاق (البهجة في شرح التحفة ١/٢٦)[٣].

٦ ـ قال القرافي أجمعوا على اعتبار الغالب وإلغاء الأصل في البينة إذا شهدت، فإن الغالب صدقها والأصل براءة ذمة المشهود عليه (البهجة في شرح التحفة ١/٢٦).

---

(١) انظر قاعدة ٧/٧، ٢٥.

(٢) انظر قاعدة ٧/٨، وقاعدة ٩/٥.

(٣) انظر قاعدة ٧/٣، وقاعدة ٩/٢، وقاعدة ٢٣/٨، وقاعدة ٣٣/٣.

٧ ـ الغالب في بيع الخيار إذا اشترط فيه النقد أن يحصل النقد بالفعل، فَنُزِّل الغالب ـ وإن لم يُنقد فيه حتى مضى زمن الخيار ـ منزلة النقد بالفعل ولذلك منع فيه اشتراط النقد (البهجة في شرح التحفة ٥٩/٢).

٨ ـ من رئي في المعركة بين الصفين في قتال المسلمين والكفار، وانقطعت أخباره بعد ذلك فلم تُعلم حياته ولا موته، يُضرب له أجل سنة من حين اليأس من التفتيش عنه، وبعد السنة يُقسم ماله وتَعْتَد زوجته، ولا يحتاج في ذلك إلى حكم جديد، وهو من تقديم الغالب على الأصل، لأن الغالب فيمن كان في صفوف القتال الموت، والأصل الحياة (البهجة في شرح التحفة ٤٠٢/١).

٩ ـ المفقود بأرض الإسلام يؤجل بعد التفتيش عنه أربع سنين، وتعتد زوجته عدة وفاة، تقديما للغالب ـ وهو موته ـ على الأصل ـ الذي هو الحياة ـ، وذلك للضرر الذي يلحق الزوجة بالانتظار، ولا يقسم ماله، بل يوقف إلى مضي سن التعمير، وذلك من تقديم الأصل على الغالب، إذ لا ضرورة تدعو إلى قسمته ولذلك اختلف حكمه عن الزوجة (البهجة في شرح التحفة ٤٠٢/١).

١٠ ـ يشترط في نقل الزوج امرأته معه إلى بلد آخر وسفره بها، أن يكون مأمونا عليها، فإن جهل حال أمانته من عدمها، فقيل يحمل على عدم الأمانة، لأنه الغالب، إذ الغالب في الناس عدم الأمانة، والذي للباجي وابن رشد أنه محمول على الأمانة حتى يثبت خلافها، تغليبا للأصل، إذ الأصل عدم العداء (البهجة في شرح التحفة ٤١٢/١).

١١ ـ إذا تنازع المزارع ورب الأرض، فادعى العامل الاكتراء، وادعى رب الأرض المزارعة، أو العكس، فالقول لمدع الاكتراء، لأنه الأصل، إذ الأصل عدم الاشتراك، إلا إذا كان الغالب المزارعة، فيقدم الغالب[١] (البهجة في شرح التحفة ٢٠٨/٢).

١٢ ـ قُبِلَ قول الزوج في اللعان على نفي الولد، وهو على خلاف الأصل، لأن الغالب أن لا يرضى الزوج المسلم برمي امرأته بالفواحش (البهجة في شرح التحفة ٢٧/١).

---

(١) انظر قاعدة ٦/٤٧.

١٣ ـ قُبِل قول القتيل في القسامة: دمي عند فلان، على خلاف الأصل، لأن الغالب صدقه، وذلك لترجحه باللوث (البهجة في شرح التحفة ٢٧/١ و٢٨).

١٤ ـ قبل قول الأمناء في دعوى التلف مع أن الأصل عدمه، لأن الغالب فيهم الصدق، ولئلا يزهد الناس في قبول الأمانات، إذا علموا أنهم لا يصدقون (البهجة في شرح التحفة ٢٧/١ و ٢٨).

١٥ ـ إذا غلب الفساد في عقود التصيير، فالقول لمدعي الفساد، كما في تصيير الزوج بعض أملاكه لزوجته، فإن الغالب فيه عدم حوزها، فإذا تنازعا بأن ادعت الحوز وادعى الزوج عدمه، فالقول قوله، لأن الغالب عدم الحوز، وإنما يكون القول لمدعي الأصل إذا لم يعارضه غالب، وإلا فالقول لمدعي الغالب (البهجة في شرح التحفة ١٥٣/٢).

١٦ ـ الزوج الغائب إذا جهل حاله عند خروجه، ولم يُدر عسره من يسره، وادعى عند رجوعه العسر ليُسقط نفقة زوجته عنه، فإنه يُحمل عند ابن الماجشون على الإيسار، ـ وإن كان الأصل في الناس العُدم ـ لأن الغالب فيهم الإيسار، فهو من تقديم الغالب على الأصل عنده (البهجة في شرح التحفة ٣٩٠/١).

١٧ ـ إذا ادعى أحد المتعاقدين ما يفسد العقد، كدخولهما على عدم علم قدر الثمن مثلاً، أو على عدم المناجزة في الصرف، أو على عدم ضرب الأجل في السلم ونحو ذلك، وادعى الآخر علمهما بقدر الثمن، ودخولهما على المناجزة، وضرب الأجل، فإن القول لمدعي الصحة لأنها الغالب، مع أن الأصل عدم علم قدر الثمن، وعدم ضرب الأجل، لكن هذا الأصل عارضه الغالب وهو علم قدر الثمن في البيع، ووجود ضرب الأجل في السلم، والمناجزة في الصرف، فصار الحكم له، فصُدِّق مدعيه، وهذا ما لم يفت المبيع، وإلا فيتحالفان ويتفاسخان (البهجة في شرح التحفة ٩١/٢).

١٨ ـ عند الاختلاف في العسر واليسر، فالأصل في الناس العسر، لكن لما غلب على الناس الملاء، صدق مدعيه، تقديما للغالب على الأصل (البهجة في شرح التحفة ٩١/٢).

١٩ ـ الغريم إذا ادعى عدم وجود الناضّ، فللدائن تحليفه على أحد قولين في توجيه يمين التهمة، والمشهور توجهها، لقول مالك: جل الناس لهم ناض، والحمل على الغالب واجب، والقول الآخر أنه لا يحلفه، وهذا ما لم يحقق عليه الدعوى، وإلا توجهت اليمين اتفاقا (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٢٥).

٢٠ ـ المشهور بالتعدي والفساد والظلم، إذا دخل على أحد داره، وادعى عليه صاحب الدار بأخذ مال، صدق فيما يشبه أنه يملكه، لغلبة التهمة والفساد عليه، والحمل على الغالب واجب (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٤٧).

٢١ ـ إذا كان الحاكم يحكم بحق تارة وبباطل أخرى، وحكم على أحد بغرم، ففي إغرام الحاكم قولان، وأما إذا كان لا يحكم إلا بباطل، فلا ينبغي أن يختلف في أنه يغرم ما خسره المحكوم عليه، لأن الحمل على الغالب واجب (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٤٨ و٣٤٩).

◈ استثناءات القاعدة:

٢٢ ـ يستثنى من قاعدة تقديم الغالب، دعوى الدين إذا كان مدعيه من أتقى الناس وأعلاهم في العلم والدين، فإن الغالب صدقه، والأصل براءة ذمة المدين، فيقدم الأصل على الغالب في هذه عند المالكية، ولا يُحكم له إلا ببينة، وقدم الشافعية الأصل في جميع صور التعارض (البهجة في شرح التحفة ١/٢٧).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٤٧)

◈ نص القاعدة:

ـ من المرجحات التمسك بالأصل (البهجة في شرح التحفة ١/٢٦).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

- القول قول من تمسك بالأصل (البهجة في شرح التحفة ١/٢٦).
- القول قول مدعي الأصل (البهجة في شرح التحفة ٢/٩١).

◈ الصيغ المخالفة:

- إذا تعارض الأصل والغالب قدم الغالب (البهجة في شرح التحفة ١/٢٧).
- كل شئ كذبه العرف وجب ألا يعمل به (البهجة في شرح التحفة ١/٢٧).

◈ التوضيح:

المتداعيان إما أن يتمسك أحدهما بالعرف فقط دون أن يعارضه أصل ـ كاختلاف القاضي والجندي في السلاح، فإنه يقضى به لمن شهد له العرف، وإما أن يتمسك أحدهما بالأصل فقط دون أن يعارضه عرف، كالاختلاف على أصل الدين أو قضائه، فالقول لمن نفى الدين، لأنه متمسك بالأصل، وإما أن يتمسك أحدهما بالأصل والآخر بالعرف، كما سبق في القاعدة قبل هذه فيقدم العرف، لأنه الغالب، كاختلاف المتراهنين في قدر الدين، فالقول لمن شهد له الرهن في قدر الدين (البهجة في شرح التحفة ١/٢٦).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية، مستنبطة مندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى: اليقين لا يزول بالشك

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ إذا اختلف المتداعيان في أصل الدين، فالقول لمنكر الدين، لأنه متمسك بالأصل، وإذا اختلفا في قضائه، فالقول لمن أنكر القضاء، لأنه متمسك بالأصل (البهجة في شرح التحفة ١/٢٦).

٢ ـ إذا قبض المودَع وعامل القراض المال ببينة وادعيا الردّ، فلا

يُصدقان، لأن الأمانة انتفت عنهما بالإشهاد عليهما وقت القبض، ومنكر القبض متمسك بالأصل، فالقول له (البهجة في شرح التحفة ٢٦/١).

٣ ـ اليتيم إذا ادعى على الوصي أنه لم يدفع إليه ماله، فإنه يصدق، لأن الأصل عدم الدفع، والوصي غير مؤتمن في دعوى الدفع، لأن الله تعالى يقول: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِمْ﴾، (البهجة في شرح التحفة ٢٦/١).

٤ ـ العقار المبيع على رؤية سابقة، إذا اختلف البائع والمبتاع: هل العقد أدركه سالما أو تغير عن حالته التي رؤي عليها ؟، فالقول قول البائع، لأنه متمسك بالأصل، إذ الأصل بقاء المبيع على الصفة التي رؤي عليها، فإن كان البيع وقع على الصفة لا على رؤية سابقة، وتنازعا في تغيّيره، فالقول للمشتري، لأنه متمسك بالأصل، إذ الأصل عدم وجود تلك الصفة (البهجة في شرح التحفة ٢ /٢٠).

٥ ـ قال القرافي في الفرق بين ما يقدم فيه النادر على الغالب، وما لا يقدم: أَخْذ السراق المشهورين بالتهم وقطعهم بقرائن أحوالهم كما يفعله الأمراء، الغالب مصادفته للصواب، والنادر خطؤه، ومع ذلك ألغى الشارع هذا الغالب، صونا للأعراض والأطراف عن القطع (البهجة في شرح التحفة ٢٨/١).

٦ ـ إذا تنازع المزارع ورب الأرض، فادعى العامل الاكتراء، وادعى رب الأرض المزارعة، أو العكس، فالقول لمدع الاكتراء، لأنه الأصل، إذ الأصل عدم الاشتراك، إلا إذا كان الغالب المزارعة[1] (البهجة في شرح التحفة ٢٠٨/٢).

◈ استثناءات القاعدة:

٧ ـ الغاصب التائب إذا ادعى التلف، قُبِل قوله على خلاف الأصل، ولا يُطالب بالبينة، حتى لا يُخَلَّد في السجن (البهجة في شرح التحفة ٢٧/١).

---

(١) انظر قاعدة ١١/٤٦.

٨ ـ يُقبل قول الحاكم في تعديل وتجريح الشهود المنتصبين عنده للشهادة، لئلا تفوت المصالح المرتبة على الولاية، وهو على خلاف الأصل، لأن الأصل في الحاكم ألا يحكم بعلمه (البهجة في شرح التحفة ٢٧/١).

٩ ـ اللصوص إذا قدموا بمتاع وادعى شخص أنه له، وأنهم نزعوه منه، فإنه يقبل قوله مع يمينه ويأخذه، وهو من النادر الذي على خلاف الأصل (البهجة في شرح التحفة ٢٨/١).

١٠ ـ السمسار إذا ادُّعي عليه أنه غَيَّب ما أُعطي له للبيع، وكان معلوما بالعداء وبإنكار الناس، فيصدق المدعي بيمينه ويغرم السمسار، وهو من تقديم النادر (البهجة في شرح التحفة ٢٨/١).

١١ ـ السارق إذا سرق متاع رجل، وانتهب ماله، وأراد قتله، وبعد أن نجا المسروق منه قال: أنا أعرفه ـ أي: السارق ـ، فيصدق بيمينه، ويُغرَّم السارق المال، وهو من تقديم النادر على الأصل (البهجة في شرح التحفة ٢٨/١).

* * *

قاعدة (٤٨)

◈ نص القاعدة:

ما جاز الإقداح معه لا يكون النطق به قادحاً (البهجة في شرح التحفة ٢٨/١).

◈ التوضيح:

الإقداح: الطعن لإثبات حق ابتداء، أو نفيه عن مدعيه، ومعنى القاعدة: أنه لمَّا كان المدعي يستطيع أن يعتمد على الظن في المطالبة

بالحقوق أو دفعها، ولا يُعدّ ذلك قادحاً في دعواه، لقول النبي ﷺ لمن ادعى بشئ على غيره: «بَيِّنَتُكَ أَوْ يَمِينُهُ»[1]، إذ لو كان الاعتماد على الظن في المطالبة بالحقوق غير جائز لما سمع النبي ﷺ منه كلامه، ولرده عليه، فلما قبله منه وطلبه بالبينة علم صحة الاعتماد على الظن في ادعاء الحقوق ولما كان الاعتماد على الظن في أصل إقامة الدعاوى غير قادح فيها، لم يكن قول المدعي: أظنّ أن لي على فلان حقا قادحاً في الدعوى أيضاً، لأن ما لا يقدح في الأصل، لا يقدح في الفرع من باب أولى.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ من وجد وثيقة في تركة مُوَرِّثه، أو أخبره عدل بحق له، فلا يفيده ذلك إلا الظن بثبوت الحق، ومع ذلك يجوز له الدعوى به، وإن صرح بالظن، وعليه فمن قال في دعواه: أظن أن لي على فلان ألفا، تُسمع دعواه، لأن ما جاز الإقدام معه لا يكون النطق به قادحاً (البهجة في شرح التحفة ٢٨/١).

٢ ـ من شهد على أحد بالفلس، أو شهد بحصر ورثة، أو أدى شهادة سماع، وصرح بالظن في شهادته على ما ذكر، فلا يكون تصريحه بالظن قادحاً في شهادته، فكذلك من قال: في دعواه أظن أن لي عليه ألفا، لا يكون تصريحه بالظن قادحا، وتسمع دعواه، لأن ما جاز الإقدام معه لا يكون النطق به قادحاً (البهجة في شرح التحفة ٢٨/١).

* * *

(١) حديث رقم ٤٢٧٥.

قاعدة (٤٩)

◈ نص القاعدة:

الدعوى بالمجهول ساقطة مع القدرة على التفسير (البهجة في شرح التحفة ٢٩/١).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

الدعوى بالمجهول لا تسمع (البهجة في شرح التحفة ١٣٩/١).

◈ الصيغ المخالفة:

تسمع الدعوى بالمجهول (البهجة في شرح التحفة ٢٩/١).

◈ التوضيح:

لا تصح الدعوى بمجهول العين أو الصفة، كلي عليه شيء لا يُدرى قدره ونوعه، أو أرض لا يدرى حدودها، أو ثوب لا تدرى صفته، أو دراهم لا تدرى صفتها ولا قدرها، لأن المطلوب لو أقر بها لتعذر الحكم عليه، لتعذر الحكم بالمجهول (البهجة في شرح التحفة ٢٩/١).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة، (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ من ادعى بشيء، ولم يعين شهوده قدر الحق، فدعواه ملغاة، وشهوده كالعدم على أحد قولي مالك، ويمكّن المطلوب من اليمين على رد الدعوى بمجرد إنكاره إياها، ولا يُطالب بتعيين الدعوى أو بيانها، لأن الدعوى بالمجهول لا تسمع (البهجة في شرح التحفة ١٣٩/١).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٥٠)

◈ نص القاعدة:

تسمع الدعوى بالمجهول (البهجة في شرح التحفة ٢٩/١).

◈ الصيغ المخالفة:

الدعوى بالمجهول ساقطة مع القدرة على التفسير (البهجة في شرح التحفة ٢٩/١).

الدعوى بالمجهول لا تسمع (البهجة في شرح التحفة ١٣٩/١).

◈ التوضيح:

تصح الدعوى بمجهول العين أو الصفة عند جماعة، كلي عليه شيء لا يدرى نوعه، أو أرض لا تدرى حدودها، أو ثوب لا تدرى صفته، أو دراهم لا تدرى صفتها ولا قدرها، قال المازري: تسمع الدعوى بالمجهول، قال البساطي: وهو الصواب، قياسا على الإقرار بالمجهول، فإنهم قالوا: يلزم الإقرار بالمجهول، ويُلزَم المُقِرُّ بتفسيره (البهجة في شرح التحفة ٢٩/١).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٥١)

◈ نص القاعدة:

لا تسمع الدعوى على المحجور في المعاملات (البهجة في شرح التحفة ٣٠/١).

◈ التوضيح:

لا تسمع الدعوى على المحجور في الأموال، ولو نصبه وليه لمعاملات الناس بمال دفعه إليه للتجارة ليختبره، لأنه لم يخرج بذلك عن الولاية والحجر، ولو سمعت الدعوى عليه بالأموال لأدى ذلك إلى ضياع ماله، وإلى تمكينه منه، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾[1] (البهجة في شرح التحفة ١/٣٠).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٥٢)

◈ نص القاعدة:

حكم الحاكم بالحدس والتخمين ينقض ولو وافق الصواب (البهجة في شرح التحفة ١/٣٧).

◈ التوضيح:

إذا لم يتبين للقاضي وجهُ الحكم، إما من جهة أن النازلة لا كلام فيها للمتقدمين، وهو من غير أهل الاجتهاد، وإما من جهة عدم تصور كلام الخصمين، فالواجب عليه في الحالة الأولى أن يسأل الفقهاء، ولا يحكم بالتخمين والحدس، وفي الحالة الثانية عليه أن يأمر الخصمين بإعادة كلامهما لِيَفْهَم عنهما صراحة لا تلويحا، لأن حكمه دون تحقق فهم كلامهما حكم بالحدس والتخمين، وهو باطل ولو وافق الصواب، لأن العمل به في

---

(١) النساء: ٥.

الأحكام من اتباع الهوى قال تعالى: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾[1]، (البهجة في شرح التحفة ١/٣٧).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ لم يُعول المالكية على فتوى التونسي بالقياس المخالف للنص، وهي: أن من حرث أرض غيره بغير إذن مالكها، فلمالكها شراء الزرع قبل بدو صلاحه، لأن الأرض ملك له، فصار الزرع مقبوضاً بالعقد، وما يحدث فيه من نماء إنما هو في ضمان مشتريه لكونه في أرضه، وإنما منع النبي ﷺ من بيع الثمار قبل بدو صلاحها لكون ضمانها من البائع، لأنها في أصوله، وهذا القياس لا يُعول عليه، لأنه قياس بالحدس مع وجود النص من النبي صلوات الله وسلامه عليه في النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها (البهجة في شرح التحفة ٢/١٦٦).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٥٣)

◈ نص القاعدة:

القضاء بعلم الحاكم عندنا، وعند ابن حنبل يمتنع (البهجة في شرح التحفة ١/٤٣).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

لا يحكم الحاكم بعلمه، ولا يُنْفِذُه إلا بعدلين (البهجة في شرح التحفة ١/٤٣).

---

(١) ص: ٢٦.

◈ التوضيح:

لا يجوز للحاكم أن يحكم في مسألة مستندا فيها على مجرد علمه، دون حجة من بينة أو يمين، سواء كان علمه سابقا عن مجلس القضاء، أو كان حاصلا في المجلس والدليل على ذلك قول النبي ﷺ: «**شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ**»[1]، زاد مسلم «**لَيسَ لَكَ مِنْهُ إلاَّ ذَلِكَ**»[2]، فحصر الحجة في البينة واليمين، دون علم الحاكم، ولأن الحاكم غير معصوم، فيتهم في القضاء بعلمه (البهجة في شرح التحفة ١/٤٣).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ لو حكم القاضي بقتل أخيه، لعلمه بأنه قتل من لم يجب قتله من المسلمين، فإنه يكون كالقاتل عمدا، لا يرث من أخيه شيئاً، للتهمة بأنه قتله على الميراث (البهجة في شرح التحفة ١/٤٣، والتمهيد لابن عبد البر ٢٢/٢١٧).

٢ ـ لا يقبل مجرد قول القاضي: شُهد عندي بكذا، أو أعذرت إلى فلان ليأتي بما يدفع حجته، أو أجّلته، أو عجّزته حيث لم يأت بما يدفع حجة خصمه، لا يقبل مجرد قوله فيما ذكر إلا ببينة يسمّيها ويسجلها عنده، لأن الحاكم لا يحكم بعلمه ولا يُنْفِذه إلا بعدلين (البهجة في شرح التحفة ١/٤٣).

٣ ـ قول القاضي: رفع عليَّ عدلان خطَّ الشاهدين فقبلا الشهادة، ليس بشيء حتى يُسمي العدلين، ويَعْذِر فيهما، وإلا كان من حكمه بعلمه، فلا يُقبل (البهجة في شرح التحفة ١/٤٣).

---

(١) البخاري ٢٣٨٠.

(٢) مسلم حديث رقم ١٣٩.

٤ ـ من استناد القاضي إلى علمه قوله: عرفت خط الشاهدين، وقوله: ثبت عندي جرحتهما، ولم يعين المُجرِّح، فلا يُقبل، لأنه استند إلى علمه فيما مضى في إبطال حق، ولأنه تجريح شاهد لم ينتصب عنده للشهادة، واستناده إلى علمه في تجريح الشهود غير المنتصبين لا يُقبل (البهجة في شرح التحفة ١/٤٣، ٤٤).

٥ ـ إذا شهد عند القاضي شهود عدول بما يَعلم هو خلافه، فلا يحل له أن يقضي بشهادتهم، لعلمه ببطلانها، ولا أن يحكم بعلمه، لأن الحكم بعلمه لا يجوز، بل الواجب عليه أن يدفع الخصمين عن نفسه إلى قاض آخر يتحاكمان إليه، ويكون شاهدا عند من يتحاكمان إليه (البهجة في شرح التحفة ١/٤٤).

٦ ـ لو سمع القاضي أحد الخصمين قبل التقدم للخصومة يقر للآخر، فلما تقدم للحكومة أنكر، فلا يَحكم عليه بعلمه بالإقرار السابق، وإن حكم نقضه هو وغيره، ويكون فيما سمعه من الإقرار شاهدا بالحق (البهجة في شرح التحفة ١/٤١).

٧ ـ إذا أقر أحد الخصمين في مجلس الحكم، فلا بد للقاضي أن يشهد على إقراره، ولا يجوز له عند مالك وابن القاسم أن يحكم بناء على ما سمعه من إقراره دون أن يشهد عليه، لأنه يكون من الحكم بعلمه، ولأن المُقِرّ قد يُنكر بعد الحكم عليه، فلا تبقى من حجة عليه إلا علم القاضي.

وقال سحنون: له أن يحكم بما سمعه من الإقرار في مجلس الحكم دون أن يشهد عليه لقول النبي ﷺ: **«وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ وَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ»**[١]، والحديث عند أهل القول الأول على معنى: أي: أقضي إذا شُهِد له بذلك عندي (البهجة في شرح التحفة ١/٤٢، ٤٣).

٨ ـ لو شهد القاضي في قضية مع شاهد آخر لا يستقل الحكم به، فلا يجوز له الحكم بضم شهادته إلى شهادة الشاهد الآخر، لأنه من الحكم

---

(١) البخاري حديث رقم ٦٩٦٧.

بعلمه، بل يرفع شهادته لمن فوقه من الحكام ليحكم في القضية (البهجة في شرح التحفة ١/٤٤).

٩ ـ استفسار القاضي شهادة اللفيف، لا بد أن تكون بمحضر عدلين، لئلا يؤول الأمر إلى حكم القاضي بعلمه، لأن اللفيف غير عدول (البهجة في شرح التحفة ١/٤٤).

١٠ ـ علم القاضي بصدق شهادة غير العدل، الذي شهد عنده بحق، لا يُبيح له قبول شهادته، لأنه يؤول إلى الحكم بعلمه، والحاكم لا يحكم بعلمه (البهجة في شرح التحفة ١/٤٥).

◈ استثناءات القاعدة:

١١ ـ يحكم القاضي بعلمه في تعديل وتجريح الشهود المنتصبين عنده للشهادة، ودليله الإجماع، وقيل: لغلبة شهرة العدالة والتجريح عند الناس في المنتصبين، فضعفت التهمة في الاستناد إلى علمه (البهجة في شرح التحفة ١/٤٠).

١٢ ـ في البرزلي: حكم القاضي بعلمه إنما يمتنع فيما لم تكن فيه شهرة، وإلا جاز لأن الشهرة ترفع التهمة عنه في استناده لعلمه (البهجة في شرح التحفة ١/٤٢).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٥٤)

◈ نص القاعدة:

ـ الأصل عدم الأمانة (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢١).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

ـ بينة الجرح مقدمة على بينة التعديل (البهجة في شرح التحفة ١/٤٥، ٩٤).
ـ الأصل في الناس الجرحة (البهجة في شرح التحفة ١/٩١، ٩٤).

- بينة التجريح أعمل ما لم يتعارضا في وقت خاص (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٧).

- الناس في الشهادة على الجرحة حتى تثبت العدالة (البهجة في شرح التحفة ١/١٥٦).

- الأصل في الناس الجُرحة، ولو كانت ممن تتوهم فيهم العدالة (البهجة في شرح التحفة ١/٩١، ٩٤، ١٤٧).

- المتعاقدان محمولان على الجرح حتى تثبت العدالة (البهجة في شرح التحفة ٢/٦).

◈ التوضيح:

الراجح أن الأصل في الناس الجرحة ولو كانوا ممن تتوهم فيهم العدالة، كرواة العلم، فلا بد من ثبوت تزكية ناقل العلم قبل قبول قوله، كما لابن ناجي في شرح المدونة، لأن الله تعالى أمر بالتبيّن في الأخبار، والتوقّفِ فيها قبل معرفة حال قائلها، مخافة الخطأ، فقال تعالى: ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾[1]، ولأن نقلة العلم حكام على الناس، يشهدون بالحق الذي أنزله الله تعالى، كما قال تعالى: ﴿شَهِدَ ٱللَّهُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةُ وَأُوْلُواْ ٱلْعِلْمِ قَآئِمَۢا بِٱلْقِسْطِ﴾[2]، وقد قال تعالى فيما دون ذلك من الشهادة على الحقوق والأموال: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[3]، وخالف ابن عبد البر، فاختار قبول رواة العلم الذين اشتهروا به، حتى تظهر جرحتهم، وهو قول جماعة من العلماء، لقوله ﷺ: «**يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله**» (البهجة في شرح التحفة ١/٩١).

والأصل في عامة الخلق عدم الأمانة حتى تثبت العدالة، لأن الغالب

---

(١) الحجرات: ٦.

(٢) آل عمران: ١٨.

(٣) الطلاق: ٢.

في الناس عدم الدين قال تعالى: ﴿وَإِن تُطِعْ أَكْثَرَ مَن فِي ٱلْأَرْضِ يُضِلُّوكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾[1]، ولا ينقل عن هذا الأصل والغالب إلا ببينة، ويتأكد هذا الحمل على عدم الأمانة فيما يغاب عليه من الأموال ولا يعرف بعينه، وذلك لسهولة إخفاء ما يغاب عليه، وكذلك الناس في باب الشهادة محمولون على الجرحة حتى تثبت لهم العدالة، وإذا تعارضت في الشاهد بينتان بأن عدّلته واحدة وجرحته أخرى في وقت واحد، وتساوت المجرحة والمعدّلة في العدالة، قدمت المجرحة، لعلمها من باطن الأمر ما لم تعلمه الأخرى (البهجة في شرح التحفة ٩٤/١).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة مندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى اليقين لا يزول بالشك.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ من عدّلته بينة وجرحته أخرى في وقت واحد، أو متقارب التاريخ قُضِيَ بالمجرحة، لأن الجرح مقدم على التعديل، ولأن المجرح معه زيادة علم لم يعلمه المعدّل، وإن تباعد ما بين التاريخين قضي بالأحدث تاريخا ويحمل على أنه كان عدلاً ففسق، أو فاسقاً فعُدِّل، إلا أن يكون في وقت تقييد المُجرِّح شهادته عليه بالجُرحة ظاهر العدالة، فالمجرحة أولى، لأنها علمت شيئاً خالف ما ظهر من عدالته (البهجة في شرح التحفة ٤٥/١ و٩٤).

٢ ـ إذا تعارضت بينتا الجرح والتعديل، وأرسلت كل منهما الشهادة، فلم تذكر زمانا ولا مكانا، فتقدم بينة الجرح، ولو كانت أقل عدالةً (البهجة في شرح التحفة ٩٤/١).

٣ ـ من عدله أربعة وجرحه اثنان، والأربعة أعدل، يؤخذ بشهادة

---

(١) الأنعام: ١١٦.

المجرحين لعلمهما من باطن الأمر ما لم يعلمه الآخرون، ولأن الجرح مقدم على التعديل، قاله سحنون، وهذا ما لم يبين المجرحون الجرحة، وإلا قدمت شهادتهم باتفاق، قاله ابن رشد (البهجة في شرح التحفة ٩٤/١).

٤ ـ يفسخ القراض بموت العامل، إلا إذا كان في وارثه أمين، أو أتى الورثة بأمين يُكمل العمل، والوارث محمول على عدم الأمانة حتى يثبتها، إذ الأصل عدمها (البهجة في شرح التحفة ٢٢١/٢).

٥ ـ الفرق بين عامل المساقاة وعامل القراض، أن عامل القراض ينفسخ القراض بموته إذا لم يكن الوارث أميناً، أو يأت بأمين مساوٍ للعامل، وذلك لأن وارث عامل القراض محمول على غير الأمانة، لأن القراض مما يُغاب عليه، والعمل فيه تعلق بعين العامل.

وعامل المساقاة لا ينفسخ العقد بموته، ووارثه محمول على الأمانة، لأن العمل فيها تعلق بذمة العامل، فإذا مات أُخذ من ماله ما يُستأجر به على إكمال عمله (البهجة في شرح التحفة ٢٢١/٢).

* * *

قاعدة (٥٥)

◈ نص القاعدة:

بينة عادلة خير من يمين فاجرة (البهجة في شرح التحفة ٤٨/١).

◈ التوضيح:

من ادعى بشيء، وقال لا بينة لي، وليحلف خصمي، فقيل لا تسمع بينته بعد ذلك لو أتى بها، إلا لعذر كنسيان ونحوه، لأنه بعد أن نفاها يتهم على اختلاقها، وقيل تقبل منه إن كانت عادلة، لأننا إذا لم نقبلها منه عرضنا خصمه لأن يحلف يمينا فاجرة، وبينة عادلة خير من يمين فاجرة، كما قال

عُمَر رضي الله عنه: (الْبَيِّنَة الْعَادِلَة خَيْر مِنْ الْيَمِين الْفَاجِرَة)[1]، (البهجة في شرح التحفة ١/٤٨).

◈ نوع القاعدة:

فقهية منصوص عليها (قول صحابي) (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ لو أجاب المطلوب بالإنكار الصريح عمل بمقتضاه، وقيل للطالب: ألك بينة ؟، فإن نفاها واستحلف المطلوبَ فلا تُسمع للطالب بعد ذلك بينة، إلا لعذر النسيان، وقال أشهب: تسمع بينته إذا أتى بها، لقول عمر رضي الله عنه: (بينة عادلة خير من يمين فاجرة) (البهجة في شرح التحفة ١/٤٨).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٥٦)

◈ نص القاعدة:

من اختلف قوله، واضطرب مقاله، سقطت دعواه وبينته (البهجة في شرح التحفة ١/٥٥).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

ـ من تناقض كلامه فلا حجة له (البهجة في شرح التحفة ١/٥٥).
ـ من اختلفت دعواه بأمر بيّن فلا شيء له (البهجة في شرح التحفة ١/٥٥).
ـ الدعوى على شخص إبراء لغيره (البهجة في شرح التحفة ١/٥٥).

(١) فتح الباري باب من أقام البينة بعد اليمين كتاب الشهادات.

- من أعطى نسخة من الرسم فأُبْطِلَت، فاستظهر بأخرى، أن الرسم الثاني مستراب، لأنه انتقال من دعوى لأخرى (البهجة في شرح التحفة ١/٥٥).

- من كذب بينته فقد أسقطها (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٣).

◈ قيد القاعدة:

قيَّد ابن القاسم قاعدة (من كذب بينته فقد أسقطها) بما إذا لم يُعذر من أكذبها بجهله أن التكذيب يُسقطها (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٣).

◈ التوضيح:

يجب تقييد المقال في الدعوى، خصوصا إذا كانت متشعِّبة عظيمة الأموال، وذلك حتى لا يقدر المدعي على زيادة شيء فيها، ولا على الانتقال عنها إلى غيرها، ولا على تكذيب نفسه، فمن جحد شيئاً ادُّعِيَ عليه قبضُه، ثم لما ثبت عليه، أقام بينته على قضائه، فإن بينة القضاء التي أقامها تضمنت إقراره بالمعاملة التي أنكرها بادئ الأمر، فإنكاره المعاملة تكذيب لبينته التي أقامها بعد ذلك، لكن تَضَمُّنًا لا تصريحاً، إذ لم يَقُل إنها كاذبة[١] (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٤).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ من خاصم في حق وادَّعَى أن بَيِّنَته بعيدة الغيبة، وأراد تحليف المطلوب مع بقائه على حجته، لا يمكن من تحليفه إلا إذا سَمَّى بينته الغائبة، وحلف على صحة ما يَدَّعِيه من غيبتها، فإذا حلف المطلوب المُنْكِر

(١) انظر قاعدة ٢٤٧، تطبيق رقم ١.

على نفي الدعوى بعد حلف الطالب على ما ذُكِر من أن بينته بعيدة، فإنه لا قيام له بغير البينة التي سماها، وإن لم يعلم بها، لأن من أعطى نسخة من الرسم واستظهر بأخرى، أن الرسم الثاني مستراب، لأنه انتقال من دعوى لأخرى (البهجة في شرح التحفة ١/٥٥).

٢ ـ من ادعى في دار أنها وراثة من آبائه، فلما أثبت غيره الملكية، أقام هو بينة بالشراء منه، فلا تقبل بينته بالشراء، لأن من كذب بينته فقد أسقطها (البهجة في شرح التحفة ١/٥٥).

٣ ـ في القسامة، لو أقسم الأولياء على واحد من جماعة، ثم بدا لهم وأرادوا أن يُقسموا على غيره من تلك الجماعة فلا يمكنون، لأن الدعوى على واحد إبراء لغيره (البهجة في شرح التحفة ١/٥٥).

٤ ـ من قال: قتلني فلان، ثم انتقل وقال: بل فلان، فلا يقبل قوله، لأن الدعوى على واحد إبراء لغيره (البهجة في شرح التحفة ١/٥٥).

٥ ـ إذا سئل ولي الدم عن القاتل، فقال: لا أعرفه، ثم قال: فلان، فلا يقبل قوله، لأن من اختلف قوله، واضطرب مقاله سقطت دعواه (البهجة في شرح التحفة ١/٥٥).

٦ ـ من ادعى في ملك أنه من مُتَخلَّف أبيه، فأثبت غيره أنه ملك لمُوَرِّثه، فادعى الأول أنه أوصى له به، فلا يقبل دعواه لاختلاف قوله (البهجة في شرح التحفة ١/٥٥).

٧ ـ من ادعى في ملك أنه من أوقاف فلان، ثم ادعى أنه ملك لمورثه، فلا حق له، لاختلاف قوله (البهجة في شرح التحفة ١/٥٥).

٨ ـ من ادعى في دار أنها وراثة بينه وبين إخوته، ثم ادعى انفراده بها بوصية أو صدقة من المورث، قال سحنون: لا تقبل دعواه ولا بينته، لاختلاف قوله (البهجة في شرح التحفة ١/٥٥).

٩ ـ من ادُّعِيَ عليه بشيء أنه تسلفه، أو أنه مبيع قبضه على أنه مشتر له، فأنكر وقال للمدعي: ما أسلفتني ولا بعتني، فلما أثبت عليه المدعي

البيع أو السلف، وقَبْض المبيع أو القرض، أثبت هو قضاء السلف وثمن المبيع، فلا تقبل منه بينته بالقضاء، لأنه أكذبها بدعواه الأولى (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٣).

١٠ ـ من ادعى على آخر أنه وهبه شيئاً، فأنكر الواهب الهبة، فلما أثبت الموهوب الهبة بالبينة، استظهر الواهب بوثيقة استرعاء تبطلها، فلا تقبل منه، لأنه أكذب نفسه (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٣).

١١ ـ من شهد أن فلانا ذبح فلانا، وشهد آخر أنه أحرقه، والمشهود عليه منكر للشهادتين، فإن قام الأولياء بالشهادتين بطل الدم، لأنهم يقولون بلسان الحال ذبحه أحرقه، فمقالهما بعضه يكذب بعضا (البهجة في شرح التحفة ١/٦٢).

◈ استثناءات القاعدة:

١٢ ـ إذا أقامت المرأة بينة بأن الزوج قذفها، وهو ينكر، حُدّ، إلا أن يدعي رؤية فيلتعن، ويقبل منه بعد جحوده، ولا يُعدّ من تكذيب نفسه، لأنه يقول: كنت أريد أن أكتم وأستر عليها (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٣).

١٣ ـ لو ماتت الزوجة، فسئل الزوج عما ساقه وأورد إلى بيتها من الجهاز، ليرث فيه أهل زوجته معه، فأنكر أن يكون أورد إليها شيئاً، فقامت البينة بإيراد أشياء، فمقتضى القاعدة أن يُكلَّف بما أخفاه، لأنه أكذب نفسه، لكنه على خلاف القاعدة ليس عليه إلا اليمين، أنه ما غاب على شيء وأخفاه، لأنه لو أقر بالإيراد المذكور لم يلزمه غير اليمين (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٤).

١٤ ـ لو أنكر أحد شيئاً في غير مجلس الخصام، لا يضره تكذيب نفسه، إذا أقام بينة بعد ذلك تُبرِّئه، وذلك كما لو سأل رجل آخر بمحضر شاهدين عن شرائه أو سلفه من فلان، فقال: ما اشتريت ولا تسلفت منه شيئاً، فلما سمع ذلك البائع أو المقرض قام وأثبت أن الدار له، وأثبت أصل السلف، فإن بينة المنكر بالشراء أو بقضاء السلف تُقبل، لأن الإنكار

إنما يُعتبر وقت الخصام، وتقييد المقال (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٤).

١٥ ـ لو قال أحد دفعت ما عليَّ من السلف لربّه، فلما كُلِّف بالبيان أثبت أنه دفعه لزوجته، فيُقبل منه، ولا يعد ذلك اختلافا من قوله يكذب بَيِّنته، لأن ما يعرفه الناس: أن مال الزوجة مال لزوجها (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٤).

١٦ ـ قَيَّد ابن القاسم عدم قبول البينة ممن جحد أصل الحق بادئ الأمر، بما إذا كان الجاحد يعلم أن الجحود يضره، فإن كان له عذر من جهل ؛ كأن كان مثله يجهل ذلك، أو جحد أصل الحق لخوف جَهْلِ من يَحْكُم عليه، أو سَطْوته، أو كان جحوده بسبب غيبة بينته، ويخشى أن لا يُمهل لقدومها، أو كان شهوده ممن لا يوثق بعدالتهم، ولا يؤمن من جرحتهم، فيمكن من إقامة البينة، ولا يعد جحوده تكذيبا لبينته[1] (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٣).

١٧ ـ قيَّد ابن القاسم عدم قبول بينة من جحد الحق ابتداء بغير دعاوى الحدود والأصول، ولعله مبني على أن تكذيبه للبينة لَمَّا كان ضمنيا لا تصريحا لم يُعمل به في الحدود والأصول، لخطورتها (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٤).

***

قاعدة (٥٧)

◈ نص القاعدة:

كل فعل في الصدر والأعجاز كان مضافا إلى الشاهد فهو استرعاء، وكل فعل في الصدر والأعجاز كان مضافا إلى المُشهِد ومن في حكمه فهو أصل (البهجة في شرح التحفة ١/٦٢).

---

(١) انظر قاعدة ٩٨.

◈ التوضيح:

هذه القاعدة في بيان الفرق بين شهاده الأصل وشهادة الاسترعاء، والفرق بينهما يتضح بالآتي:

المراد بالفعل المضاف إلى الشاهد، صيغة الفعل الواردة في وثيقة الاسترعاء، فإنها تكون مُسنَدة إلى الشاهد، مثل: يشهد أو يعلم من يضع اسمه، أو شهد بما في الرسم من حضر لذلك، أو عاينه ونحو ذلك.

والمراد بشهادة الاسترعاء هنا الاسترعاء بالمعنى العام، وهي الشهادة التي شهد عليها الشاهد من حفظه ويسندها إلى علمه، كتعديل أو تجريح، أو تصرف في ملك، أو معاينة غصب، أو سرقة أو نحو ذلك، وصدرها وعجزها فعل مسند إلى الشاهد على نحو ما سبق، ووسطها تُذكر فيه الأوصاف التي تحملها الشاهد معلومة لديه (البهجة في شرح التحفة ٦٢/١).

ويقابل وثيقة الاسترعاء، الأصل، وهو ما يمليه العاقدان في الوثيقة على الشهود من بيع أو هبة أو صداق أو كراء أو نحو ذلك، وصدره فعَل وأفْعَل وافْتَعَل، كوهب أو أصدق أو اكترى، ووسطه أوصاف ما أَشْهد به المُشهد من الوجوه التي التزمها، وعجزه: شهد على إشهاد المتبايعين ونحو ذلك (البهجة في شرح التحفة ٦٢/١).

والاسترعاء بالمعنى الخاص معناه الاستحفاظ في الوثيقة، بأن ما يعقده العاقد على نفسه في المستقبل من بيع أو نحوه غير ملزم له، وأنه إنما يفعله تَقِيَّة خوف إنكار غريم، أو مصادرة الدولة لأملاكه، أو غير ذلك، وإذا كان هذا الاسترعاء في عقود المعاوضات، فلا تكفي فيه شهادة الشهود على ما ذكر، حتى يشهدوا بصحة ما ذكره من الخوف وقت البيع أو نحوه، بخلاف عقد الاسترعاء في التبرعات فتكفي شهادة الشهود على أن ما يعقده على نفسه في المستقبل غير مُلزِم له، وإنما يفعله تقية (البهجة في شرح التحفة ٦٣/١).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية (فروق).

❋ ❋ ❋

◈ نص القاعدة:

البينتان إذا تعارضتا، فنفت كل منهما ما أثبتته الأخرى في وقت مخصوص، ومكان مخصوص، يكون تهاترا[1]، ويُصار إلى الترجيح (البهجة في شرح التحفة ١/٧٢).

◈ التوضيح:

البينتان إذا تعارضتا من كل وجه، ولم يمكن الجمع بينهما، بأن نفت كل منهما ما أثبتته الأخرى في وقت مخصوص ومكان مخصوص، يكون تهاترا، ويُصار إلى الترجيح من جهة أخرى إن أمكن، وإلا تساقطتا، ويترك العمل بهما معا، إذ العمل بإحداهما والحالة هذه ترجيح بلا مرجح.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ الشاهد الموجَّه من قبل القاضي إلى المرأة، لتأخذ بشرطها، وتطلق نفسها، لا إعذار فيه للخصم من جهة الطعن بالقوادح، لأن القاضي أقامه مقام نفسه في سماع الطلاق من المرأة، وللخصم الإعذار فيه من جهة معارضته بشهادة أخرى أقوى منه (البهجة في شرح التحفة ١/٦٧)، كما إذا شهد من وجَّهه القاضي بأنها طلقت نفسها في وقت كذا من يوم كذا، وطُلب الزوج أن يأتي ببينة تشهد بأنها لم تتلفظ بالطلاق أصلا في ذلك الوقت، ونحو ذلك من الوجوه المعارضة الموجبة للتهاتر، وترك العمل

(١) التهاتر: الشهادات التي يكذب بعضها بعضا، كما في ترتيب القاموس ٤/٤٧٨، والمراد هنا: ترك العمل بهما معا إذا تكاذبتا من كل وجه ولم يمكن الجمع ولا الترجيح.

بالشهادتين، فإذا أمكن الترجيح فإنه يصار إلى الترجيح، لأن هذا هو الشأن في البينتين إذا تعارضتا، بأن نفت كل منهما ما أثبتته الأخرى في وقت مخصوص ومكان مخصوص فإنه يكون تهاترا، ويُصار إلى الترجيح من جهة أخرى (البهجة في شرح التحفة ١/٧٢).

***

قاعدة (٥٩)

◈ نص القاعدة:

كل حق ليس لمدعيه إسقاطه بعد ثبوته، تقبل فيه البينة بعد التعجيز (البهجة في شرح التحفة ١/٨٤).

◈ التوضيح:

من ادعى بشيء، وعجز عن إقامة البينة عليه، وأمهله القاضي، وتلوم إليه المرة بعد المرة، ليأتي بحجته فلم يقدر، حتى عجزه ليحكم لخصمه، فلا تسمع له حجة بعد التعجيز، إذا كان الحق الذي ادعى به مما يجوز له إسقاطه، كالادعاء بدين، أو عقار أو نحو ذلك، لأنه لو قبلت البينة في كل حال دون اعتبار للتعجيز، لضاعت مصلحة تنصيب القضاة للفصل في الخصومات، لأن كل من حُكم عليه وعُجِّز، لو شاء أن ينقض الحكم لفعل وأظهر حجة للنظر فيها من جديد، وهكذا، فإن كان الحق مما لا يجوز لمدعيه إسقاطه، كالحبسُ، فتقبل فيه البينة بعد التعجيز.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ من ادعى شيئاً من الأملاك حبسا على الفقراء ونحوهم، وعجز

عن إقامة البينة، وعجزه القاضي، فإنه إذا وجد بينة بعد ذلك قبلت منه، لأن الحبس ليس لمدعيه إسقاطه بعد ثبوته (البهجة في شرح التحفة ١/ ٨٤).

٢ ـ الطلاق إذا ادعته المرأة وعجزت عن إقامة البينة، فحكم عليها ببقائها تحت زوجها، ثم وُجدت بينة، فإنها تسمع منها بعد التعجيز، لأن الطلاق ليس للمرأة إسقاطه بعد ثبوته (البهجة في شرح التحفة ١/ ٨٤).

٣ ـ من ادعى نسبه إلى شخص أنه من ذريته، وعجز عن البينة، فعجزه القاضي، ثم وجد بينة فلا يمضي عليه التعجيز، وتسمع بينته (البهجة في شرح التحفة ١/ ٨٤).

٤ ـ من ادعى على آخر بأنه قتل ابنه أو أباه غيلة أو حرابة، وعجز عن إثباته، فحكم القاضي بتعجيزه، ثم وجد بينة فلا يمضي عليه التعجيز، لأنه حق ليس لمدعيه إسقاطه (البهجة في شرح التحفة ١/ ٨٤).

٥ ـ العبد إذا ادعى العتق على سيده، وعجز على إثبات عتقه، وعجّزه القاضي فحكم عليه بالرق، فإذا وجد بينة تُسمع منه بعد تعجيزه، لأن العتق ليس من حقه إسقاطه لو ثبت (البهجة في شرح التحفة ١/ ٨٤).

* * *

قاعدة (٦٠)

◈ نص القاعدة:

من كان عيبه خفيفا والأمر كله حسن، فلا يُذكر اليسير الذي لا عصمة منه لأحد من أهل الصلاح (البهجة في شرح التحفة ١/ ٨٧).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

من الرجال رجال لا تُذكر عيوبهم (البهجة في شرح التحفة ١/ ٨٧).

الخطأ النادر لا يسلم منه إلا من عصمه الله (البهجة في شرح التحفة ١/ ٨٧).

◈ التوضيح:

من كان من أهل الفضل والعدالة والصدق، وله مكانة وقدر، وأكثر أحواله الاستقامة والطاعة، والمروؤة والديانة، لا يقدح في عدالته ومروؤته الهفوة القليلة، والزلة الصغيرة، فإن من كان كثير الصواب خفيف العيب، لا يُذكر له اليسير الذي لا عصمة منه لأحد من أهل الصلاح، وكذلك من كان له في العلم قدم وقدر، كثير صوابه، قليل زلله وخطؤه، يغتفر له زلله القليل من أجل صوابه الكثير، ولا يترك ويهدر قدره، ويحط من منزلته في قلوب المسلمين من أجل خطئه، بل يوقر ويتبع صوابه، ويتجنب خطؤه، ولا يشنع عليه وينفر منه إلا المبتدعة أعداء العلم وأهله، إذ لو ترك كل مخطئ لترك أهل العلم جميعا، فالخطأ لا يسلم منه أحد سوى المعصوم.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ العدل إذا اجتنب الكبائر، واجتنب الصغائر الدالة على الخسة، كسرقة كِسرة، وتطفيف حبة، ولم يدمن على غير ذات الخِسَّة من الصغائر، كالنظر المُحَرَّم، بل صدر ذلك منه نادرا كالنظرة، والغفلة بارتكاب صغيرة في أوقات متباعدة، فلا يقدح مثل ذلك في العدالة، لأن النادر لا يسلم منه إلا من عصمه الله تعالى، ومن كان عيبه خفيفا، فلا يُذكر له اليسير الذي لا عصمة منه لأحد من أهل الصلاح (البهجة في شرح التحفة ١/٨٧).

* * *

قاعدة (٦١)

◈ نص القاعدة:

الجَرْح في الشاهد لا يُقبل إلا مُفَسَّرا (البهجة فى شرح التحفة ١/٨٩ و٩٢).

◈ التوضيح:

شهادة التجريح لا تقبل مجملة، لا من أهل العلم ولا من غيرهم على الصحيح، إحقاقا للحق، وحفظا للأعراض حتى لا يُطعن في أحد بما ليس بمطعن، ذلك إن كثيرا مما يُجَرَّح به يختلف العلماء فيه، بل بعضهم يتشدد فيجرح بما ليس بَجَرح، كالذي جرّح، فلما سألوه بم؟ فسره بالبول قائما، وفسره آخر لما سُئل: بعدم ترجيح الميزان،، فهذا ليس بجرح، ولأن الجَرح يتعلق به حَقَّان، حق الشاهد لانتهاك حرمته، وحق المشهود له في إسقاط حقه، لذا كان من حق المُجرِّح بيان ما يقع به التجريح (البهجة في شرح التحفة ٨٩/١).

مثال ما يقع به التجريح، كأن يقول المجرح: لأنه يتعامل بالربا، أو يخرج الصلاة عن وقتها، أو ممن يجهل أحكام قصر الصلاة والزكاة، وهو من أهل السفر والمال، أو ممن يشرب الخمر، أو يبيع العنب لمن يعصره خمرا، أو يُكثر سماع الغناء، أو يكذب، أو يضرب الخط، أو يشتغل بالسحر والكهانة، أو يترك زوجته تتكشف للأجانب، أو يحضر محافل الفُسَّاق، أو يختلي بالنساء والأطفال، أو يتولى أخذ المظالم والمغارم والمُكوس من الرعية، أو يُعامل أهل الغصوب، أو يشهد بالزور، أو يتعرض لأخذ الزكاة، أو يشتغل بالغيبة والنميمة، أو يُلقِّن الفجور للخصوم، أو يحلف بالطلاق والعتاق، أو يداوم الأكل عند العُمَّال، أو يقبل جوائزهم، أو يدخل الحمَّام بغير مئزر، أو يلتفت في الصلاة، أو ينتسب إلى غير أبيه، أو من أهل العصبية ؛ وهي أن يبغض الرجل الرجل لكونه من بني فلان، وليس منها من ترك تعاهد القرآن مشتغلا بغيره من الواجبات حتى نسيه، فلا إثم عليه، بخلاف إن تركه استخفافا به (البهجة في شرح التحفة ٩٠/١).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٦٢)

◈ نص القاعدة:

كل من يرجى ثبوت الحق به، إذا زُكِّيَ فهو شبهة (البهجة في شرح التحفة ١/٩١).

◈ التوضيح:

من كان من الشهود موسوما بالخير، أو مستور الحال، أو موسوماً بالشر، وهو ممن يُحكم بشهادته بعد التزكية، فإن شهادته قبل أن يزكَّى توجب شبهة في المدعى فيه، فتسمع الدعوى، وتتوجه اليمين، بخلاف من لا تقبل شهادته ولو زكي، وهو المعلن بالفسق، فلا تفيد شهادته شيئاً، لا شبهة ولا حكما، وهذا من العمل بالقرائن الذي دل على صحته الكتاب والسنة، من ذلك قول الله تعالى: ﴿قَالَ هِيَ رَٰوَدَتْنِي عَن نَّفْسِيۚ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٢٦﴾ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٢٧﴾﴾[1]، وقد أعجب النبي ﷺ قول مُجَزِّزاً المُدْلجي بالقافة حين قال: «**إِنَّ بَعْضَ هَذِهِ الأَقْدَامِ مِنْ بَعْضٍ**»[2]، لأسامة وأبيه زيد بن حارثة وهو من إقرار العمل بالقرائن (البهجة في شرح التحفة ١/٩١).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ إذا أديت الشهادة من قبل المستور، أو الموسوم بالخير أو الشر ولكنه غير معلن بالفسق، واحتاج في قبول شهادته إلى التزكية، فإن شهادته

(١) يوسف: ٢٦.

(٢) البخاري حديث رقم ٣٥٥٥.

قبل التزكية توجب شبهة للمدعي في المدعى فيه، فتوجب للمدعي كفيلاً يضمن عدم هروب المدعى عليه، وتوقيفَ المال المدعى فيه ولو عقارا، وتُقوِّي تهمة وجوب اليمين على القول بعدم وجوب شيء من ذلك بمجرد الدعوى، وتكون هذه الشهادة قبل تزكيتها لوثاً في الدماء، على أحد قولي مالك (البهجة في شرح التحفة ٩١/١).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٦٣)

◈ نص القاعدة:

شروط الشهادة كلها ما عدا العقل، إنما تشترط حال الأداء لا حال التحمل (البهجة في شرح التحفة ٩٨/١).

◈ التوضيح:

التحمل: تحصيل علم ما شُهد به بسبب اختياري، فيخرج علم الشاهد بشيء دون اختيار منه، كمن قرع سمعَه صوتُ مُطلِّق امرأته، فإنه لا يسمى تحملا، والشروط المشترطة في الشاهد من الإسلام والبلوغ وعدم الفسق... إلخ، كلها إنما تشترط وقت أدائه للشهادة، لا وقت تحمله إياها، لأن روح الشهادة وثمرتَها هو أداؤها، ولا يشترط في التحمل سوى العقل (البهجة في شرح التحفة ٩٨/١).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ من تحمل الشهادة وهو كافر، أو صبي، أو عبد، أو فاسق، ثم

أداها عند القاضي وهو مستكمل لشروط الشهادة، فإنه يعمل بشهادته، لأن شروط الشهادة إنما تعتبر وقت الأداء، لا وقت التحمل (البهجة في شرح التحفة ٩٨/١).

٢ ـ من تحمل الشهادة وهو عدل، ثم أداها وهو فاسق، فلا يعمل بشهادته، لأن شروط قبول الشهادة إنما تعتبر وقت الأداء، ووقت الأداء كان فاسقا (البهجة في شرح التحفة ٩٨/١).

◈ استثناءات القاعدة:

٣ ـ العدول المنتصبون للشهادة إذا قيدوا شهادة أصلية، (أي غير استرعاء) ثم طرأ فسقهم بعد تقييدها، وقبل أدائها أو بعده، لا يسقط ما شهدوا به من الحق، وإلا دخل الضرر على أرباب الحقوق من غير تقصير منهم، لكونهم تحصنوا لحقوقهم عند من أمروا بالتحصن عنده من المنتصبين لتحمل الشهادة (البهجة في شرح التحفة ٩٩/١).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٦٤)

◈ نص القاعدة:

العمل لابد له من موافقة قول (البهجة في شرح التحفة ١٠٥/١).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

العمل لابد أن يستند إلى قول ولو كان شاذًّا (البهجة في شرح التحفة ١٢١/٢، ٣١٤).

ما به العمل لابد أن يوافق قولاً ولو شاذاً (البهجة في شرح التحفة ٣٦٢/١).

◈ التوضيح:

الاحتجاج بما جرى به العمل لا يكون صحيحا إلا إذا كان الذي جرى به العمل موافقاً لقول من أقوال أهل المذهب، فلا يُعتد بالعمل إذا كان مخالفاً للمنصوص، لأنه أشبه بسن الأحكام بلا دليل، وسن الأحكام بلا دليل من اتّباع الهوى، وقد قال تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ﴾[(١)]، (البهجة في شرح التحفة ١/١٠٥).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة متفرعة عن القاعدة الكلية الكبرى العادة محكمة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ الشهادة على خط الشاهد الميت أو الغائب تجوز، إذا عَرف الشاهد على الخط عند أداء الشهادة، أن من شهد على خطه، كان عند إيقاعه للشهادة، ووضعها في الوثيقة من أهل العدالة، وقبول الشهادة، واستمر على ذلك في علمه إلى أن مات أو غاب، احتياطا من أن تكون شهادته سقطت بوجه ما (البهجة في شرح التحفة ١/١٠٣). هذا هو المنصوص لمالك، وقال ابن سودة[(٢)]، بقبول شهادته ولو لم يُعلم حاله، لما جرى به العمل من قبولها دون أن يُدرى ما إذا كان عدلاً حين الشهادة، واستمر على ذلك أم لا، قال ابن رحال: وفي هذا العمل نظر، وعلّل التسولي توقف ابن رحال، بأنه مخالف للمنصوص، والعمل لا بد له من موافقة قول (البهجة في شرح التحفة ١/١٠٥).

٢ ـ إذا أكرى من بيده أرض الجِلسة والجزاء (الخلو في أرض الوقف)[(٣)]، الوقف إلى غيره، نقل التسولي القول بأنه لا سفعة لشريكه،

---

(١) المائدة: ٤٩.

(٢) محمد التاوودي بن الطالب، شيخ الجماعة، له حاشية على شرح الزرقاني وشرح تحفة ابن عاصم، توفي ١٢٠٩ هـ، موسوعة أعلام المغرب ٢٤٥٣/٧.

(٣) ويسمى الوقف ذا الإجارتين والحكر.

واستدل هذا القائل على ذلك: بأن العمل على إبطال الشفعة في كراء الوقف، ورُدّ بأنه غير مستند إلى قول من أقوال المذهب، ولابد في صحة العمل أن يكون مستنداً إلى قول ولو شاذاً (البهجة في شرح التحفة ١٢١/٢).

٣ ـ من كان له نية، أو لأهل بلده عرف في الأيمان اللازمة، وحلف بها وحنث، فإنه يحمل على نيته، أو ما جرى به عرف بلده، ولا يحل للمفتي أن يفتيه حينئذ بعدم اللزوم، ولو جرى العمل بتلك الفتوى، لأن في الفتوى بعدم اللزوم مع وجود النية أو العرف على حملٍ معين، خروجاً عن أقوال أئمة المذهب، وما به العمل لابد أن يوافق قولاً وإن شاذاً. (البهجة في شرح التحفة ٣٦٢/١).

***

قاعدة (٦٥)

◈ نص القاعدة:

يمين المدعي استظهار لا كالشاهد (البهجة في شرح التحفة ١٠٩/١).

◈ الصيغ المخالفة:

يمين المدعي كالشاهد (البهجة في شرح التحفة ١٠٩/١).

◈ التوضيح:

إذا حُكم للمدعي في الأموال بشاهد واحد مع يمينه، فاختلفوا في هذه اليمين، فقيل هي كالشاهد وهو المشهور، لأن النبي ﷺ قضى بها في الأموال، وشأن القضاء والحكم لا يكون إلا بعدلين، لقول الله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ﴾[1]، فلما قضى النبي ﷺ باليمين مع الشاهد علم أنه

(١) البقرة: ٢٨٢.

أقامها مقام الشاهد، وقيل اليمين مجرد استظهار وتقوية لجانب المدعي، ولا تنزل منزلة الشاهد، لأن اليمين شهادة للنفس، والانسان لا يكون شاهداً لنفسه، ويترتب على الخلاف أنه إذا وجب غرم على الشاهد لتبين كذبه في الشهادة، فعلى أن اليمين كالشاهد يغرم الشاهد نصف المال، وعلى أنها مجرد استظهار يغرم المال كله.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ إذا علم الحاكم بزور الشاهد أو بقادح فيه، وحكم بشهادته مع يمين الطالب، فقال ابن القاسم وابن وهب: يَغرم المالَ كله، وهو المعتمد في المذهب، وإن كان مبنياً على ضعيف، وهو أن اليمين استظهار لا كالشاهد (البهجة في شرح التحفة ١/١٠٩). وكأن المعتمد أن يغرم المال كله، لأنه ظالم لحكمه بالزور، والظالم أحق بالحمل عليه.

٢ ـ إذا علم الحاكم بكذب البينة، أو بقادح فيها، أو علم مقيم البينة بكذبه وحكم له مع يمين الطالب، فقال ابن الماجشون: يغرم من علم بكذبها نصف الحق، لأن يمين المدعي كالشاهد (البهجة في شرح التحفة ١/١٠٩).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٦٦)

◈ نص القاعدة:

كل بينة شهدت بظاهر، فيستظهر بيمين على باطن الأمر (البهجة في شرح التحفة ١/١٢٢).

◈ التوضيح:

شهادة الشاهد تكون على غلبة الظن، بأن يقول: فيما أعلمه، لا على القطع، وذلك فيما لا يمكنه فيه الشهادة بالقطع عادة، ولما كانت هذه الشهادة على ظاهر الحال، لا على القطع، لزم الطالب معها يمينُ الاستظهار، لتحصل معها غلبة الظن، أن باطن الحال موافق لظاهر الحال، لأن باطن الحال لا سبيل إلى معرفته عن طريق الشهادة، فلم تبق وسيلة يغلب بها ظن صدق باطن من شهد له سوى الديانة، فكانت يمين صاحب الحق أوثق ما يحتاط به (البهجة في شرح التحفة ١/١٢٢).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ يستظهر المديان باليمين، على الشهادة له بكونه فقيراً، لا مال له.

٢ ـ يَستظهِر باليمين من شُهد له من الزوجين بالضرر.

٣ ـ الزوج الغائب، الذي شُهِد لزوجته بأنه ترك زوجته بغير نفقة.

فيقول الشهود مثلا في المديان: لا يعلمون له مالاً ظاهراً، وفي الضرر: لا يعلمون أنه رجع عن الإضرار بالزوجة، وفي النفقة: أنه لم يترك نفقة في علمهم، ولما كان المشهود به فيما ذُكر قد يكون على خلاف ذلك، وجب على كل من المديان والمتضرر وزوجة الغائب أن يحلف يميناً على البت والقطع تسمي يمين الاستظهار، يستظهر بها على باطن الحال، بأن يقول المدين في يمينه: أنه ليس له مال، ظاهر ولا باطن، وإن وجد مالا ليؤدين له حقه (البهجة في شرح التحفة ١/١٢٢).

◈ استثناءات القاعدة:

يستثنى من الاستظهار باليمين فيما يشهد الشاهد فيه على نفي العلم مسائل، لا تلزم فيها اليمين، وهي:

١ ـ الشهادة على حصر الورثة.

٢ ـ الشهادة بأن فلاناً رشيد أو سفيه.

٣ ـ الشهادة على استحقاق العقار لفلان، وأنهم لا يعلمون أنه خرج عن ملكه.

٤ ـ الشهادة بأن فلان عدل، لا يعلمون أنه خرج عن العدالة إلى غيرها.

٥ ـ التعريف بخط المشهود له أو عليه.

فهذه المسائل لا استظهار عليها باليمين من الطالب (البهجة في شرح التحفة ١/١٢٢).

***

قاعدة (٦٧)

◈ نص القاعدة:

ما لا يثبت بالحس، بل بقرائن الأحوال كالإعسار، يُدرك بالخبرة الباطنة بقرائن الصبر على الجوع والضرر، ويكفي فيه الظن القريب من اليقين (البهجة في شرح التحفة ١/١٢٢).

◈ التوضيح:

مدارك العلم التي يستند إليها الشاهد أربعة، العقل، وأحد الحواس الخمس، والنقل المتواتر، والاستدلال، ومن الاستدلال اعتماد الشاهد على قرائن الأحوال فيما لا يثبت بالحس، كالفقر والضرر والإعسار بالنفقة، فتكفي فيه غلبة الظن القريب من اليقين، وهو من الاعتماد على القرائن، وقد دلت عليه نصوص من القرآن والسنة[١] (البهجة في شرح التحفة ١/١٢٢).

(١) انظر قاعدة ٦٢.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية خاصة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ للشاهد أن يشهد على الزوج بالإعسار بالنفقة، معتمداً على قرائن الأحوال، من الصبر على الجوع، والمعاناة المستمرة من المرأة، ويكفي حصول غلبة الظن بذلك (البهجة في شرح التحفة ١/١٢٢).

٢ ـ للشاهد أن يشهد على ثبوت الضرر من أحد الزوجين للآخر، معتمداً على قرائن الأحوال، وملاحظات حياتهم اليومية، ويكفي حصول غلبة الظن بذلك (البهجة في شرح التحفة ١/١٢٢).

❊ ❊ ❊

قاعدة (٦٨)

◈ نص القاعدة:

ما جوزه الشرع لا يكون النطق به منكراً (البهجة في شرح التحفة ١/١٢٢).

◈ التوضيح:

تصريح الشاهد في شهادة السماع بمستند علمه في الشهادة، لا يكون قادحاً فيها، بل يقويها، لأن التصريح بمستند علم الشاهد في الشهادة جوزه الشرع، وما جوزه الشرع لا يكون النطق به منكراً، خلافاً لبعض الشافعية القائلين بأن شهادة السماع لا يجوز فيها التصريح بمستند علم الشاهد (البهجة في شرح التحفة ١/١٢٢).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة.

◈ **تطبيقات القاعدة:**

١ ـ الشاهد إذا صرح بمستند علمه في الشهادة بالسماع، المفيد للعلم أو الظن، في فلس المديان، وأنه لا مال له يعلمه، أو صرح بمستند علمه في الشهادة، بالسماع بحصر الورثة، وأن الميت ـ في علمه ـ لا وارث له سواهم ـ، لا يكون تصريحه بمستند علمه قادحاً في شهادته على الصحيح، خلافا لبعض الشافعية، لأن ما جوزه الشرع من الشهادة لا يكون النطق به منكرا (البهجة في شرح التحفة ١/١٢٢).

***

قاعدة (٦٩)

◈ **نص القاعدة:**

لا ينزع بشهادة السماع من يد حائز (البهجة في شرح التحفة ١/١٢٤ و١٣٣ و١٣٦).

◈ **التوضيح:**

شهادة السماع: أن يشهد الشاهد بأنه لم يزل يسمع سماعا فاشيا، متناقَلا بين الناس، بثبوت أمر أو نفيه، فليست هي شهادة بسماع من أحد بعينه، ولا هي شهادة بما علمه الشاهد بنفسه، ولا تشترط فيها عدالة من نُقلت وفشت عنهم الشهادة، لذا كانت شهادة السماع أضعف من شهادة الشاهد على ما يرى أو يسمع، ممن شهد له أو عليه.

◈ **نوع القاعدة:**

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ **تطبيقات القاعدة:**

١ ـ إذا أقام الطالب شهادة سماع على دعواه، فلا يوقف المتنازَع فيه

بالوضع عند أمين، إلى حين الحكم، بل يستمر بيد حائزه، لأن شهادة السماع لا يُنزع بها من يد حائز، بخلاف من أقام شهادة قطع، بأن أقام شاهدا واحدا أو شاهدين واحتاجا إلى التزكية، فإن المتنازَع فيه يوقف، فما لا خراج فيه يوقف بالغلق، وما له خراج يوقف خراجه، وغير العقار من العروض والثمار، يوقف بالوضع عند أمين، وما يفسد يباع، ويوضع ثمنه عند الأمين (البهجة في شرح التحفة ١/١٢٤).

٢ ـ يثبت النكاح بشهادة السماع على المعمول به، ولو أنكرت المرأة، أو لم تكن تحت حجاب الزوج، ما لم تكن تحت زوج آخر، وإلا فلا تنزع منه بالسماع، اتفاقاً (البهجة في شرح التحفة ١/١٣٣).

٣ ـ يعمل بشهادة السماع في الحبس إذا كان بيد المشهود له، أو كان لا يد لأحد عليه، فإن كان المدعَى تحبيسُه بغير يد المشهود له، فلا تعمل فيه شهادة السماع، لأنه لا ينزع بالسماع من يد حائز (البهجة في شرح التحفة ١/١٣٦).

◈ استثناءات القاعدة:

٤ ـ إذا ادعى من أقام بينة سماع، أن له بينة قطع قريبة سيأتي بها، فإن المتنازع فيه يوقف إلى أن يُحضر بينته (البهجة في شرح التحفة ١/١٢٤).

* * *

قاعدة (٧٠)

◈ نص القاعدة:

القول لمدعي الصحة (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٢، ٢/٩١).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

الأصل في العقود الصحة (البهجة بشرح التحفة ١/٢٦٤).

الأصل صحة العقد (البهجة في شرح التحفة ٢/٤).

◈ قيد القاعدة:

القول لمدعي الصحة مالم يغلب العرف بالفساد (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٧).

◈ التوضيح:

إذا تعارضت بينتان أو اختلف متعاقدان، فادعى أحدهما ما يقتضي صحة العقد، وادعى الآخر ما يقتضي فساده، ولا مرجح، قدمت جهة من يقتضي قوله الصحة، لأنها الأصل في العقود، ولا يخرج عن الأصل إلا بدليل، وكل من ادعى خلاف الأصل فعليه البينة، لقول النبي ﷺ: «**الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي**»[1].

نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة مندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى: اليقين لا يزول بالشك

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ إذا شهد الشهود بعقد نكاح أو بيع، ولم يسموا الصداق أو الثمن، وادعى أحد المتعاقدين الجهل به، وادعى الآخر معرفته، فالعقد لازم، لأن القول لمدعي الصحة (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٢).

٢ ـ إذا تنازع المتبايعان في بيع الثنيا، فقال أحدهما: إنه وقع اشتراطها في العقد، وقال الآخر: إنه مُتطوَّع بها بعد العقد، فالقول قول مدعي التطوع، لأن دعواه تصحح العقد، وقيل: القول لمدعي الشرطية فيحلف ويُفسخ العقد، لما جرى من عرف الناس (البهجة في شرح التحفة ٢/٦٦).

٣ ـ إذا اختلف المتبايعان في صحة العقد وفساده، فالقول لمدعي الصحة، لأن الأصل في العقود الصحة، إلا أن يكون جُل أهل ذلك البلد

---

(١) الترمذي حديث رقم ١٣٤١.

أن معاملتهم بالمكروه والحرام، فالقول قول مدعي الفساد مع يمينه، لأن العرف كالشاهد (البهجة في شرح التحفة ٢/٦٦).

٤ ـ إذا لم يُضَمَّن في وثيقة الحبس على الصغير أنه حبس عليه وهو صغير، وحاز له وصيه، ثم قام عليه قائم وهو كبير فقال له: لم يُتصدق عليك إلا وأنت كبير ولم تحزه، فيقول هو: كنت صغيراً وحاز لي وصيي، فالظاهر القول للصغير، لأنه مدعي الصحة (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢٧).

٥ ـ إذا تعارضت بينتان إحداهما تقتضي صحة العقد، والأخرى تقتضي فساده، كأن يدعي رب المال في القراض أنه اشترط الخسارة على العامل في رأس المال، والعامل ينفي هذا الشرط، قدمت بينة العامل التي تقتضي الصحة، لأن الأصل في العقود الصحة، ما لم يغلب الفساد (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٧).

٦ ـ إذا اختلف العاقدان على عقد من عقود المعاملات بعوض، كالبيع والإجارة، أو بغير عوض كالتبرعات، فأقام أحدهما بينة على أن العاقد محجور عليه، لا يصح عقده، أو لا يلزم، وأقام الآخر بينة على أنه رشيد، وأن عقده صحيح أو لازم، قدمت بينة الترشيد، لأنها أوجبت صحة العقد، والأصل في العقود الصحة (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٧).

٧ ـ إذا شهد الشهود بأن اليتيمة زُوجت بعد البلوغ، وأن زوجها كفؤ، وشهد آخرون بأنها زُوجت قبل البلوغ، وأن زوجها غير كفيء، فبينة من أثبت البلوغ والكفاءة أعمل، لأنها توجب صحة العقد الذي هو الأصل (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٧).

٨ ـ عند الاختلاف هل وقع البيع مقترناً بشرط يقتضي فساده، كالبيع بشرط الصرف المؤخر، أو وقع صحيحا لعدم اقترانه، فالقول لمدعي الصحة، لأنه الأصل، ما لم يكن الغالب في عرف الناس اقتران البيع بهذا الشرط الفاسد، فالقول حينئذ لمدعي الفساد (البهجة في شرح التحفة ٢/٩١).

٩ ـ إذا غلب في زمان أن الجُعل والمزارعة والمغارسة والرهن

والشركة، وبيع الثمار، لا يقع إلا على الوجه الفاسد، فإنه يترجح قول مُدعيه على مدعي الصحة، لأنه الغالب (البهجة في شرح التحفة ٢/٩١).

١٠ ـ لو سقط من وثيقة النكاح ذكر خلو المرأة من زوج، أو خلوها من العدة، أو لم تذكر فيها أنها زوجت من كفء، أو أنها بالغ، أو ليست يتيمة، أو غير ذلك من موانع النكاح ـ ما عدا الرضى والتوكيل على العقد ـ فالعقد صحيح، لأن الأصل في العقود الصحة (البهجة بشرح التحفة ١/٢٦٤).

١١ ـ لو سقط في عقد النكاح على الثيب خلوها من العدة، وادعت المرأة بعد العقد أنها حامل، أو لم يأتها قرء، فقال ابن عتاب: يقبل قولها ويفسخ النكاح، وهو أبين، وقال ابن القصار: لا يقبل، لأن الأصل في العقود الصحة، ولو لم يُنَصَّ فيها على ما ذكر (البهجة بشرح التحفة ١/٢٦٤).

١٢ ـ عند الاختلاف في الكالئ كأن يدعي الزوج أنه لم يُضرب للكالئ أجل أصلاً، بل ترك مجهولاً، وقال الولي: إنه ضُرب له أجل ونسياه، فالقول للولي، لأنه مدعي ما يصح به العقد، لأن دعوى الزوج تقتضي فساده، لجهالة الأجل (البهجة بشرح التحفة ١/٢٧٤).

١٣ ـ إذا تنازع العاقدان في التصيير فادعى أحدهما فيه الحوز على الفور، وادعى الآخر عدمه، فالقول لمدعي الحوز، لأن دعواه تقتضي صحة التصيير، والقول لمدعي الصحة (البهجة في شرح التحفة ٢/١٥٤).

١٤ ـ سقوط ذِكْر صغر الابن في الوثيقة في بيع الأب عليه بعض أملاكه، لا يضر عند تنازع المشتري مع الابن على ذلك، لأن المشتري يدعي صحة العقد بسبب صغر الابن، والابن ينكر ذلك، ويدعي فساد العقد، والقول لمدعي الصحة، لأنها الأصل في العقود (البهجة في شرح التحفة ٢/٤).

١٥ ـ إذا سقط من الوثيقة ذكر معرفة قدر المبيع، فإن المتبايعين يُحملان على العلم به، لأن القول لمدعي الصحة، ما لم تكن قرينة تدل على صدق مدعي الجهل (البهجة في شرح التحفة ٢/٦).

◈ استثناءات القاعدة:

١٦ ـ إذا غلب الفساد في عقود التصيير فالقول لمدعي الفساد، كما في تصيير الزوج لزوجته، فإن الغالب فيه عدم حوزها، فإذا تنازعا بأن ادعت الحوز وادعى الزوج عدمه، فالقول قوله، لأن الغالب عدم الحوز، ولأن القول لمدعي الأصل، إذا لم يعارضه غالب، وإلا فالقول لمدعي الغالب (البهجة في شرح التحفة ١٥٣/٢).

١٧ ـ إذا التزم المشتري في الشراء إلى أجل، ألا يبيع السلعة حتى يؤدي للبائع ماله من الثمن، ومتى فعل ذلك، فقد حل عليه الثمن، فلا يجوز هذا الشرط لمنافاته للعقد، إلا أن يكون طوعا بعد العقد، فإن اختلفا، فقال البائع: وقع طوعاً ليصحح العقد، وقال المشتري: بل شرطاً، فالقول لمدعي الشرط، وإن كان يدعي الفساد، وهو خلاف الأصل، وذلك للعرف (البهجة في شرح التحفة ١٨/٢).

* * *

قاعدة (٧١)

◈ نص القاعدة:

لا يجرح الشاهد بالكذب حتى يكون مُجَرَّباً فيه (البهجة في شرح التحفة ١٤٥/١).

◈ التوضيح:

إذا ردت شهادة الشاهد لخلل في الدعوى، أو لأن المدعي فعل فعلاً يستدعي تكذيبه، فرفضت دعواه، وأبطلت شهادة الشاهد الذي أحضره، فإن ذلك لا يعد جرحة في الشاهد ترد بها شهادته في غير تلك النازلة، لأن ردها فيما ذكر من باب إسقاط الشهادة، لا من باب التجريح، إذ لا يجرح الشاهد بالكذب حتى يكون مجربا فيه، لقول الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟

إن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾[1]، فمن جُرب فيه الكذب فقد تبين أمره، ومن لا فلا.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ من ادُّعِيَ عليه بشيء في يده أنه سلف، فأنكر، وقال للطالب: ما تسلفت منك شيئاً، فلما أثبت الطالب السلف أقام المنكر شهودا شهدوا له بالقضاء، فإنكاره الأول يعد تكذيبا منه للشهود الذين أشهدهم، لكن هذا التكذيب لا يُعد جرحة في الشهود، فلا يبطل حقه إلا فيما كذبهم فيه، وهو القرض، لا في غيره من الأمور الأخرى التي شهدوا بها له أو عليه، لأن تكذيبه من باب الإسقاط للشهادة، لا من باب التجريح، إذ لا يجرح الشاهد بالكذب حتى يكون مجربا فيه (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٥).

٢ ـ لو كَذَّب أَحَدٌ الشهودَ حين شَهِدوا عليه، ثم قال: كذَّبتهم في ذلك اليوم بجُرحة لم تكن فيهم وقت الشهادة، لَقُبِل ذلك منه، ولم يكن ذلك تناقضا في قوله، إذ لا يجرح الشاهد بالكذب حتى يكون مجربا فيه (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٥).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٧٢)

◈ نص القاعدة:

زيادة العدالة كشاهد واحد على المشهور (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٥).

(١) الحجرات: ٦.

◈ التوضيح:

تقدم زيادة العدالة على زيادة العدد في الشهود عند التعارض، فمن شهد له اثنان مبرِّزان معهما زيادة عدالة، فشهادتهما مقدمة على من شهد له ثلاثة عدول، ليس معهما زيادة عدالة، لكن زيادة العدالة في الشاهد لا تزيده عدداً، فلا تخرجه عن كونه واحدا مع فائق عدالته، فمن كان معه شاهد واحد مُبِّرز في الأموال مثلا، قدم على من له شاهدان فيحلف معه ويستحق، ومع تقديمه على الشاهدين في الأموال، لا يحكم به في غير الأموال كالنكاح ونحوه، لأن زيادة العدالة كالشاهد الواحد، وهو لا يحكم به في النكاح.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ إذا أقام أحد الخصمين شاهداً واحداً، فيما كان من المال أو ما يؤول إلى المال، وأقام الآخر شاهدين أو أكثر، وكان الشاهد الواحد معه زيادة عدالة، فإنه يقضى به مع يمين القائم، ويقدم على الشهود ذوي العدد، لأن زيادة العدالة كالشاهد (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٥).

◈ استثناءات القاعدة:

٢ ـ زيادة العدالة لا تأثير لها فيما ليس بمال كالنكاح، والعتق والحدود، لأن زيادة العدالة كالشاهد الواحد على المشهور، وهو لا يقضى به في غير الأموال وما يؤول إليها.

٣ ـ لا يعمل بزيادة العدالة إذا قوبلت بعدد من الشهود، يبلغون من الكثرة حدا، بحيث يقطع بصدقهم، لأن غاية ما تفيده زيادة العدالة غلبة الظن، بخلاف الكثرة المستفيضة فتفيد العلم (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٥).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٧٣)

◈ نص القاعدة:

ليس من المرجحات الملك على الحوز، ولا النقل على الاستصحاب.

◈ التوضيح:

تعارض الشهادتين بأن شهدت إحداهما بالملك والأخرى بالحوز، لا يسقطهما، لأن الحوز هو وضع اليد، وهو أعم من الملك، إذ قد يكون عن ملك وعن غيره، والأعم لا يعارض الأخص، ولأن كلتيهما شهدت بعلمها، وحيازة الحائز قد تكون بإرفاق أو توكيل، وكذلك البينة الشاهدة لأحد باستصحاب استمرار الملك لا تعارض البينة الناقلة للملك، لأن المستصحبة شهدت بنفي العلم بالخروج عن ملكه، وذلك لا يقتضي بالضرورة عدم الخروج.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ لو شهد الشهود لرجل بملك دار، وشهدوا لآخر بحوزه إياها، فكلا الشهادتين عاملة، ولا تناقض بينهما، لأن الجمع بينهما ممكن، ولا يعمل بالترجيح، إذ ليس من المرجحات الملك على الحوز، ولا النقل على الاستصحاب، بل يعمل بشهادة الملك، ويحمل الحوز على الإرفاق أو التوكيل (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٦).

٢ ـ لو شهد الشهود لرجل بنفي العلم بالخروج عن ملكه، وشهد آخرون بأن ملكه انتقل إلى غيره ببيع أو هبة، أو نحو ذلك، فلا تعارض بين المستصحبة والناقلة، لإمكان الجمع فيعمل بالناقلة، لأن المستصحبة شهدت بنفي العلم بالخروج عن الملك، وذلك لا يقتضي بالضرورة عدم

الخروج، ولا يعمل على الترجيح بينهما، إذ ليس من المرجحات النقل على الاستصحاب (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٦).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٧٤)

◈ نص القاعدة:

بينة التسفيه أعمل من بينة الترشيد (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٧).

◈ التوضيح:

بينة التسفيه مقدمة على بينة الترشيد، إذا اختلفتا، فشهدت إحداهما بإطلاق المحجور من الحجر، وشهدت الأخرى ببقائه في الحجر، وذلك استصحاباً للأصل، ومن ادعى خلاف الأصل فعليه الدليل، لقول النبي ﷺ: «**الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي**»[1]، وهذا في غير عقود المعاملات، وأما في عقود المعاملات، سواء كانت بعوض أو كانت تبرعات، فتقدم بينة الترشيد، لأنها أوجبت صحة العقد (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٧).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة مندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى اليقين لا يزول بالشك

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ إذا شهدت بينة على أحد بإطلاقه من الحجر، وبينة باستمرار حجره وبقائه على السفه، فإن بينة السفه تقدم (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٧).

---

(١) الترمذي حديث رقم ١٣٤١.

◈ **استثناءات القاعدة:**

٢ ـ إذا طلب البائع رد البيع، بدعوى أنه حين عقد البيع كان محجورا عليه، وادعى المشتري عليه أنه مطلق من الحجر، وأن البيع صحيح، وأقام كل منهما بينة على دعواه، فإن بينة الترشيد تقدم على بينة التسفيه، لأنها أوجبت صحة العقد (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٧).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٧٥)

◈ **نص القاعدة:**

الأصل الحرية (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٧).

◈ **الصيغ المتنوعة لها:**

المتعاقدان محمولان على الحرية حتى يثبت الرق (البهجة في شرح التحفة ٢/٦).

◈ **التوضيح:**

الأصل في الناس الحرية دون الرق، فمن تعارضت فيه بينتان بالحرية والرق، حكم بحريته، لترجحها بالأصل، ولتشوف الشارع إلى الحرية، وهذا معنى قولهم بينة الحرية أعمل، لأنها الأصل (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٧).

◈ **نوع القاعدة:**

فقهية اجتهادية مستنبطة مندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى اليقين لا يزول بالشك

❋ ❋ ❋

قاعدة (٧٦)

◈ نص القاعدة:

الأصل الصحة دون المرض (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٧).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

المتعاقدان محمولان على الصحة حتى يثبت السقم (البهجة في شرح التحفة ٢/٦).

◈ التوضيح:

إذا تعارضت البينتان، بينة تثبت أن التبرع وقع في الصحة، أو أن النكاح وقع في الصحة، والأخرى تثبت أن التبرع، أو النكاح وقع في المرض، قدمت بينة الصحة دون المرض، لأن الأصل في الناس الصحة، ولا ينقل عن الأصل إلا ببينة، لقول النبي ﷺ: **«الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي»**[1]، (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٧).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة مندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى: (اليقين لا يزول بالشك).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ لو قالت بينة المرض لم يزل مريضا في علمنا في هذا الشهر، أو هذا اليوم، وقالت بينة الصحة لم يزل صحيحا كذلك، ولم يعلم تقدم إحداهما على الأخرى، فيعمل ببينة الصحة، لأن الأصل في الناس الصحة (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٨).

(١) الترمذي حديث رقم ١٣٤١.

٢ ـ الحاضن إذا نوزع في فِقدان شرط من شروط الحضانة، كالأمانة والصيانة ونحوهما، فعليه أن يثبت ذلك، لأن الأصل عدمها، ما عدا الصحة، فإن القول لمدعيها، إذ هي الأصل، لأن الأصل في الناس الصحة دون المرض، ومدعي خلافها عليه الإثبات (البهجة في شرح التحفة ١/٤٠٨).

٣ ـ المتصدق الغائب، الذي لا يُعلم حاله من صحة أو مرض، يُحمل تصرفه على الصحة، لأنه الأصل (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٤٢).

◈ استثناءات القاعدة:

٤ ـ إن علم تقدم الصحة، كما لو قالت بينة: نعلمه صحيحا في أول رمضان، ولم يزل كذلك في علمنا، وشهدت الأخرى، بأنه مرض في العاشر منه، فتقدم بينة المرض، لأنها ناقلة، ولا سيما إن عينت سبب المرض ما هو وهو من تقديم المثبت على النافي (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٨).

٥ ـ لابد من ذكر صحة العاقد وخلوه من المرض، في وثيقة النكاح والهبات والصدقات والأحباس، وكل ما ليس فيه عوض، ومقتضى أن الأصل في الناس الصحة عدم الاحتياج إلى ذكرها، ولكنهم أوجبوه على خلاف الأصل، لأن لا تبطل العقود (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢٤).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٧٧)

◈ نص القاعدة:

الأحكام تدور على المعاني لا الألفاظ (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٦٧)

◈ الصيغ المتنوعة لها:

المذهب أن العبرة بالمقاصد (البهجة في شرح التحفة ٣٦٢/١ و٣٥٣).

◈ الصيغ المخالفة:

مراعاة الألفاظ دون المقاصد.

◈ التوضيح:

الاتجاه إلى تحكيم المقاصد والمعاني مقدم على التعلق بظاهر الألفاظ لأن المعاني هي الغاية من الخطاب، والألفاظ وسيلة إليها، والغايات مقدمة على الوسائل، ويدل لتقديم المقاصد قول النبي ﷺ: **«إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَاتِ»**[1]، فإذا كانت الأعمال تتحكم فيها النيات والمقاصد فالألفاظ من باب أولى.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة، مندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى الأمور بمقاصدها.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ـ المستَحق منه لا يعامل معاملة الغاصب، إذا كان مبلغ علمه صحةَ ملك البائع لما باعه، ويثبت له ذلك العلم بالقرائن، ومن القرائن ما إذا قام المستحَق منه بدعوى التجريح والتكذيب لبينة المستحِقِّ، لأن تجريحه يتضمن إقراره بصحة ملك البائع، وإلا لما جرَّح بينة المستحِق، والأحكام تدور على المعاني لا الألفاظ (البهجة في شرح التحفة ٢٦٧/٢).

٢ ـ من حلف بالطلاق أنه لا مال له، وقد ورث مالاً لا علم له به، عدُّوه حانثا، قال ابن رشد: وهو على مراعاة الألفاظ دون المقاصد.

---

(١) البخاري حديث رقم ١.

٣ ـ يلزم الطلاق بما ليس بصريح ولا كناية إذا نوى به الطلاق، مثل: اسقني الماء، لأن العبرة بالمقاصد، لا بالألفاظ (البهجة في شرح التحفة ٣٥١/١).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٧٨)

◈ نص القاعدة:

تُقدّم بينة المعرفة على التعريف (البهجة في شرح التحفة ١٤٨/١).

◈ التوضيح:

البينة المستند فيها علم الشاهد إلى المعاينة والمشاهدة، تقدَّم عند التعارض على البينة المستند فيها علمه إلى توصيف ما شهد به وتعريفه، لأن المعاينة أقوى وأرجح من التوصيف، وتقديم الراجح من المجمع عليه، وما راءٍ كمن سمع (البهجة في شرح التحفة ١٤٨/١).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهاديه مستنبطة (ضابط).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٧٩)

◈ نص القاعدة:

تُقَدّم بينة صحة العقل على اختلاطه(البهجة في شرح التحفة ١٤٨/١).

◈ التوضيح:

إذا تعارضت بينتان إحداهما شهدت بأن الموصي أوصى وهو صحيح

العقل، والأخرى شهدت بأنه مختلط العقل، قدمت بينة الصحة، لأنها أوجبت صحة العقد التي هي الأصل، ولأنها مثبتة والأخرى نافية ولأنها الأصل، ومن ادعى خلاف الأصل فعليه البينة، لقول النبي ﷺ: «**البينة على المدعي**» (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٨).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة مندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى: (اليقين لا يزول بالشك).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٨٠)

◈ نص القاعدة:

تقدم بينة الإكراه على الطوع (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٨).

◈ الصيغ المخالفة:

الأصل الطوع دون الإكراه (البهجة في شرح التحفة ٢/٤).

المتعاقدان محمولان على الرضا حتى يثبت الإكراه (البهجة في شرح التحفة ٢/٦).

◈ التوضيح:

وجه من قال تقدم بينة الإكراه على بينة الطوع، وكذلك بينة الضرر على عدمه، أن الإكراه والضرر يظهر لقوم ويخفى عن آخرين، فمن علمه كان أحق بالقبول، لأن معه زيادة علم، ولأنه عَلِم ما خفي على غيره، ولأنه مثبت، وغيره ناف، وظاهر كلامهم تقديم بينة الإكراه، ولو أدى إلى فسخ العقود والمعاملات، إذ لا ثمرة للقول بالتقديم إلا ذاك.

ولو روعيت الأصالة هنا لقدمت بينة الطواعية على الإكراه، لأن الأصل في الناس الطواعية (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٨).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ لو شهدت بينتان إحداهما بأن فلاناً باع عقاره طائعاً، والأخرى بأنه مكره، فبينة الإكراه أعمل، وكذا كل بينة شهدت بالضرر، فتقدم على التي نفته، لأن التي شهدت بالإكراه أو الضرر عندها زيادة علم.

* * *

قاعدة (٨١)

◈ نص القاعدة:

الأصل في الشركة المناصفة (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٨).

◈ التوضيح:

لو ادعى شخصان في شيء واحد، عقار أو غيره، بأن لهما فيه حظا ولم يعيناه، وليس لأحدهما على قدر نصيبه بينة، فإنه يقسم بينهما مناصفة، لأن كلاً منهما مقر بالشركة، والأصل في الشركة المناصفة، ولا يخرج عن الأصل إلا ببينة أو دليل، فقد قال النبي ﷺ للمدعي وهو من كان كلامه على خلاف الأصل: «**بَيِّنَتُكَ أَوْ يَمِينُهُ**»[1]، وسواء كان الشئ المتنازع فيه بيد أحدهما أو بأيديهما، أو لا يد لأحد عليه (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٨).

---

(١) البخاري حديث رقم ٤٢٧٥.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ إذا تعارضت بينتان، ولم يكن مرجح وتساقطتا، فإن المتنازع عليه يقسم بين المتداعيين مناصفة، إذ لم يبق بعد سقوط البينات إلا مجرد الدعوى.

٢ ـ الشيء يدعيه شخصان أو أكثر، وليس بيد واحد منهما، فيدعي كل واحد جميعه، أو بعضهم جميعه، وبعضهم نصفه أو ثلثه، ولا بينة لواحد منهم، فإنه يقسم بينهم بالتساوي بعد حلفهم، لأن الأصل في الشركة التساوي، ويقضى للحالف على الناكل (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٨).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٨٢)

◈ نص القاعدة:

المسلمون في دعوى الغصب والتعدي محمولون على العدالة حتى يثبت خلافها، وفي الشهادة على الجرحة حتى تثبت العدالة (البهجة في شرح التحفة ١/١٥٦).

◈ التوضيح:

الأصل فيمن ادُّعي عليه بشيء من دين أو بيع أو غصب أنه بريء منه، وأنه محمول في إنكار ما نسب إليه على العدالة، حتى يثبت مدعيه خلاف ذلك، لقول النبي ﷺ لمن جاء مدعياً على آخر في أرض غصبها منه: «**بَيِّنَتُكَ أَوْ يَمِينُهُ**»[1]، وقال له بعد ذلك: «**لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلاَّ ذَاكَ**» فبين بهذا بأن من

---

(١) البخاري حديث رقم ٤٢٧٥.

ادُّعي عليه بشيء فهو مصدق، محمول على العدالة في قوله، إن لم يكن للمدعي بينة، أما في الشهادة، فالواجب التوقف في قبول الشاهد حتى تتبين العدالة، لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾[1].

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة مندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى اليقين لا يزول بالشك

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ إذا ادُّعي على صالح بما فيه معرة، كالغصب والسرقة، ولا بينة للطالب، فإن اليمين لا تتوجه على المطلوب، لأن المسلمين في دعوى الغصب والتعدي محمولون على العدالة حتى يثبت خلافها (البهجة في شرح التحفة ١/١٥٦).

٢ ـ الرجل إذا ادعى على آخر بدعوى تهمة، فإن للمطلوب ألا يَحلِف حتى يحلف المدعي: لقد ضاع له ما ادعاه، لأن من حجته أن يقول للطالب، وأنا اتهمتك بأنه لم يضع لك شيء، وإنما تريد أن تحرجني باليمين، وهو مبني على أن الناس في دعوى التعدي محمولون على العدالة حتى يثبت خلافها (البهجة في شرح التحفة ١/١٥٦).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٨٣)

◈ نص القاعدة:

التبرع ما كان عن غير سؤال، والتطوع ما كان عن سؤال (البهجة في شرح التحفة ١/١٥٨ ـ ١٥٩).

---

(١) الحجرات: ٦.

◈ التوضيح:

الفرق بين التبرع والتطوع أن التبرع ما كان البدل فيه من صاحب المعروف دون سؤال، والتطوع ما كان البدل فيه بعد سؤال، ويدخل في عقود التبرع: الهبة والصدقة، والنحلة في العارية، والإسكان والعمرى، والإخدام والحبس، والوصية، والضمان المتطوع به بعد العقد. وعقود التطوع: القرض والحوالة والكفالة والإقالة (البهجة في شرح التحفة ١٥٨/١).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (فروق).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ دعاوى الهبة والصدقة ونحوها من عقود التبرعات، لا يمين فيها على الواهب، إذا نكل على المشهور، لأنها من عقود المعروف المحض الناشئ عن غير سؤال، بل يحلف الموهوب له ويأخذ الشيء الموهوب، إلا أن يكون الموهوب بيد المدعي حال التداعي، فتجب اليمين على الواهب أنه ما وهب، لترجح جانب الموهوب له بالقبض، وخالف الجلاب، فقال: تتوجه اليمين في عقود التبرعات على صاحب المعروف (البهجة في شرح التحفة ١٥٨/١)[1].

٢ ـ من التبرعات التي لا تتوجه فيها اليمين، دعوى هبة اليمين، والإبراء منها، فمن ادعاها على غيره وأنكر فلا تتوجه اليمين على المنكر، لأنه متبرع، لا سيما إن علم تقدم الخصام بينهما (البهجة في شرح التحفة ١٥٨/١).

٣ ـ ما كان من التطوعات، كالقرض والحوالة والاقالة على الثمن الأول دون زيادة، وإن كان من قبيل المعروف، لكن لما كان عقداً بعوض،

---

(١) انظر قاعدة رقم ١.

توجهت فيها اليمين على المطلوب عند الإنكار في الأولين، وعلى الأظهر في دعوى الإقالة، لإلحاقها بعقود المعاوضة، حيث كانت ناشئة عن مطالبة وسؤال (البهجة في شرح التحفة ١/١٥٨).

٤ ـ دعوى الضمان المجردة، من دعاوى التبرع والمعروف، لا تتوجه فيها اليمين على المنكر على الأصح والمشهور، كما قال العقباني، وذلك إذا كان الضمان متبرعاً به بعد العقد، غير مشروط في صلبه (البهجة في شرح التحفة ١/١٨٥).

٥ ـ تتوجه اليمين في دعوى الضمان إن كان مشروطا في أصل العقد، لأنه يدخل حينئذ في عقود التطوع الناشيء عن السؤال، لا التبرع، فإن الطالب يقول للكفيل إنما وثقت ببيع من لا أعرف، لكفالتك إياه، فإذا أنكر الكفيل ثبوت الدين على المضمون، ليتخلص من الضمان، توجهت إليه اليمين، فإن حلف برئ، وإن نكل حلف الطالب: أن الكفيل يعرف أن له حقاً قِبل الغريم، وغرِم الكفيل، وكذلك إذا ادعى أنه ضمن له ذهباً عن غريم، فأنكر، توجهت عليه اليمين، فإن نكل حلف المدعي واستحق (البهجة في شرح التحفة ١/١٥٩ و١٨٥).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٨٤)

◈ نص القاعدة:

لا يحلف أحد ويستحق غيره (البهجة في شرح التحفة ١/١٦٢ و١٦٥ و٢١٢).

◈ التوضيح:

تتوجه اليمين في الخصام عند التباس الأمر، وعدم ظهور البينات، وساغ الاعتماد عليها في إلزام الحقوق، لما فيها من الابتلاء والاختبار للمسلم وذي الدِّين، لأن المسلم يحجزه إيمانه عن أن يتقحم النار بيمين فاجرة، فكان في حرج من أمره، إذ لا يقدر على الحلف كاذباً، ليأخذ

بالباطل، لذا كانت اليمين مما لا يقبل النيابة، ولا يقوم فيها أحد عن أحد، فلا يحلفها أحد ليستحق غيره، وإلا لضاع معنى الابتلاء، الذي تحصل به مظنة صدق الحالف.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ الصغير، أو وكيل الغائب، أو المغمى عليه، الذي لا ترجى إفاقته، إذا قام له شاهد، لا يحلف معه الولي، ويؤمر المطلوب باليمين حيث أنكر، فإن نكل حكم للصبي ومن معه في الحال، ولا يمين عليه بعد البلوغ، وإن حلف المطلوب وُقف الشيء إلى بلوغ الصبي، ليحلف ويستحق، ولا يحلف الولي نيابة عنه، إلا إذا كان هو متولي المعاملة، إذ لا يحلف أحد ويستحق غيره (البهجة في شرح التحفة ١/١٦٥).

٢ ـ من له دين على أحد له به شاهد واحد، فوهب الدائن الدين لشخص ثالث، وأنكر المدين الدين، فلا يحلف الواهب مع الشاهد، ليستحق الموهوب له، لأنه لا يحلف أحد ويستحق غيره، بل يحلف الموهوب له مع شاهد الواهب ليستحق (البهجة في شرح التحفة ١/١٦٢)[(١)].

٣ ـ من اشترى شيئاً له عليه شاهد واحد، ووهبه لغيره، فأنكر البائع البيع، فلا يحلف الواهب مع شاهده، ليستحق الموهوب له الهبة، لأنه لا يحلف أحد ويستحق غيره، بل يحلف الموهوب له مع شاهد الواهب (البهجة في شرح التحفة ١/١٦٢)[(٢)].

---

(١) ومواهب الجليل ٦/٥٣.

(٢) ومواهب الجليل ٦/٥٣.

٤ ـ إذا كان لشخص دين على ميت فوهبه إلى آخر، وتوجهت على الدائن يمين القضاء: أنه ما قبضه ولا أبرأه، فلا يحلف الواهب، لأنه لا يحلف أحد ويستحق غيره، بل يحلف الموهوب له (البهجة في شرح التحفة ١/١٦٢).

٥ ـ الميت إذا كان له شاهد بدين على أحد، وعليه من الديون ما يستغرق ماله، فلا يحلف الوارث مع الشاهد، ليستحق دين الميت، لأن الوارث يقول: لا أحلف لينتفع الغرماء، بل يحلف الغرماء مع الشاهد ليستحقوا الدين (البهجة في شرح التحفة ١/١٦٢).

٦ ـ من أقر في دين أنه لا حق له فيه، وأنه لفلان فأراد المقر له اقتضاءه، وتوجهت عليه يمين القضاء، فقيل يحلف المقر له، لأنه لا يحلف المقر لينتفع المقر له، وقال ابن رشد: إن كان المقر قد وهب الدين للمقر له، فالمقر هو الذي يحلف، وإن كان قد أقر به أنه له أصلا، فيحلف كلاهما (البهجة في شرح التحفة ١/١٦٢، وانظر المعيار ١٠/٤٤٧).

٧ ـ الوكيل بالخصومة إذا قاعد خصمه ثلاث مرات، لا يجوز عزله وتوكيل غيره، إلا لمرض ظاهر أو سفر، ويحلف الوكيل أنه ما استعجل السفر من أجل أن يوكل، وهذه اليمين وجبت على الوكيل لِيُسقط حق الخصم الذي يتعلق بعينه، لا لينتفع الموكِّل، لأنه لا يحلف أحد لينتفع غيره (البهجة في شرح التحفة ١/٢١٢).

٨ ـ من أشكل أمره، هل ذهب عقله بضربة ونحوها، فلا تُمكن الدعوى من المجني عليه، بل من وليه، فيُصدق الولي بغير يمين، ويأخذ المجني عليه الدية، لأنه لا يحلف أحد ليستحق غيره (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٩٠).

* * *

قاعدة (٨٥)

◈ نص القاعدة:

اليمين فرع القضاء (البهجة في شرح التحفة ١/١٦٤).

◈ التوضيح:

الالتزام لغير معين كالصدقة والحبس على الفقراء، يجب الوفاء به ديانة، ولا يقضى به، وكذلك إذا كانت الصدقة على معين لا يتأتى منه اليمين لعجز، ولو بالإشارة أو الكتابة، ولا تتوجه اليمين على المطلوب الذي التزم بالتحبيس في هاتين الحالتين ليبرأ، لأن اليمين فرع القضاء، والفقراء ومن لا يتأتى منه اليمين لعجز، لا يقضى لهم لتعذر اليمين منهم، ومن لا يقضى له لا تتوجه اليمين على خصمه، إذ لا يثبت الفرع، والأصل غير ثابت (البهجة في شرح التحفة ١/١٦٤)[١].

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ إذا حصل نزاع في أصل حبس على غير معينين، كالفقراء، أو على من لا تتأتى منه اليمين، ولو بإشارة أو كتابة، وكان لهم شاهد واحد على الحبسية، فإنه لا يقضى لهم بالشاهد الواحد، إذ الشاهد الواحد يحتاج معه إلى يمين، وهي متعذرة منهم، فقيل يحلف المطلوب ويبرأ، وردّ بأن ظاهر الروايات عدم يمينه، إذ لا أثر لشهادة الشاهد هنا، فلا يقضى بها، وتوجه اليمين فرع القضاء، فحيث لا يتأتى القضاء لا تتوجه اليمين (البهجة في شرح التحفة ١/١٦٤).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٨٦)

◈ نص القاعدة:

الأصل عدم انقضاء الأجل (البهجة في شرح التحفة ١/١٨٢).

---

(١) وشرح الخرشي مع الحاشية ٧/١٢٠.

◈ **التوضيح:**

هذا الأصل، وهو الحكم بعدم انقضاء الأجل عند التنازع في انقضائه، عام في كل متعاقدين اتفقا على الأجل؛ واختلفا في انقضائه، كانا متبايعين، أو متراهنين، أو متكاريين أو غير ذلك، لأنهما لما اتفقا على الأجل، فالأصل الاستصحاب، ومن ادعى خلاف ذلك فعليه البينة، لقول النبي ﷺ: «**الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي**»[1].

(البهجة في شرح التحفة ١/١٨٢).

◈ **نوع القاعدة:**

قاعدة اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ **تطبيقات القاعدة:**

١ ـ إذا اختلف الراهن والمرتهن في حلول الدين، فادعى المرتهن انقضاء الأجل وحلول الدين، وقال الراهن لم يحل، فالقول للراهن، لأن الأصل عدم الانقضاء، والاستصحاب للحال السابق (البهجة في شرح التحفة ١/١٨٢).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٨٧)

◈ **نص القاعدة:**

ما لا يصدق في تلفه لا يصدق في ردّه (البهجة في شرح التحفة ١/١٨٢).

---

(١) الترمذي حديث رقم ١٣٤١.

◈ الصيغ المتنوعة لها:

كل موضع يصدق فيه القابض في دعوى الضياع، مثل الوديعة والقراض ورهن ما لا يغاب عليه، فإنه يصدق في دعوى الرد إذا قبضه بغير بينة (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٧٧).

كل موضع لا يصدق فيه في دعوى الضياع لا يصدق فيه في الرد، قبض ببينة أم لا (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٧٧).

◈ التوضيح:

العقود التي يقبض فيها القابض على غير وجه الأمانة، لصالح نفسه،أو لنفسه ولغيره، كالرهن ونحوه، إذا ادعى القابض فيها التلف، فلا يصدق إلا ببينة، لأنه لما كان قابضا لنفسه لم يؤتمن على القبض، وغير المؤتمن ضامن، لأنه لا معنى لعدم ائتمانه سوى الضمان عند التلف، فلا يصدق فيه إلا ببينة، ومن لا يصدق في دعوى التلف إلا ببينة، لا يصدق كذلك في دعوى الرد إلا ببينة، لأنهما من قبيل واحد.

◈ نوع القاعدة:

قاعدة فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ الرهن المقبوض بغير بينة، إذا ادعى المرتهن ردّه بعد أن قبض دينه، وأنكر الراهن الرد، حلف الراهن على عدم الردّ، ووجب الضمان على المرتهن، لأنه لو ادعى تلفه لا يُصدق في تلفه، وما لا يُصدق في تلفه لا يصدق في ردّه، إلا أن يكون مما لا يُغاب عليه، فالقول للمرتهن (البهجة في شرح التحفة ١/١٨٢).

٢ ـ الراعي المشترك لا يُصدق في دعوى الرد، لأنه لا يُصدَّق في دعوى التلف (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٨٤).

٣ ـ الراعي الخاص بواحد أو جماعة، إذا ادعى الرد يُصَدَّق، لأنه يصدق في دعوى التلف (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٨٤).

* * *

قاعدة (٨٨)

◈ نص القاعدة:

نظائر فيما تجوز به الحمالة وما لا تجوز (البهجة في شرح التحفة ١/١٨٥).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (نظائر).

◈ التوضيح:

١ ـ ثمانية مسائل لا تجوز الحمالة بها، بمعنى أنه لا يجوز عقد الحمالة على أن يؤدي الحميل بواحد من هذه الوجوه الثمانية ما تحمله عن المدين عند عجزه، وهي:

الكتابة، لأنها ليست بدين ثابت مستقر، والصرف لأن شرطه التقابض ولا يَقبل التأخير، والقصاص لأن استيفاءه من الضامن لا يجوز، والحدود والتعازير، لأن استيفاءها من الضامن لا يجوز، ومبيع بعينه، وعمل أجير يعمل بنفسه، وحمولة دابة بعينها، لأن الذمة لا تقبل المعينات (البهجة في شرح التحفة ١/١٨٣).

٢ ـ إحدى عشرة مسألة يجوز أن يؤدي الحميل بها الحمالة، وهي:

الجعالة، والهبة، والوصية، والبراءة من المجهول، والصلح، والخلع،

والصداق، والقراض، والمساقاة، والمغارسة، والصدقة (البهجة في شرح التحفة ١/١٨٣)[1].

* * *

قاعدة (٨٩)

◈ نص القاعدة:

الضمان من المعروف (البهجة في شرح التحفة ١/١٨٤).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

الحمالة معروف لا يلزم منها إلا ما أُقِرَّ به (البهجة في شرح التحفة ١/١٩٢).

الضمان بجعل (يخرجه عن المعروف) (البهجة في شرح التحفة ١/١٨٤).

◈ التوضيح:

لا يجوز للضامن أن يأخذ أجراً على الضمان ـ ويسمى ضماناً بجعل ـ لا من رب الدين، ولا من المدين ولا من غيرهما.

لأن الضمان من المعروف، والجعل يخرجه عن المعروف، والضمان هو أحد ثلاثة لا تكون إلا لله، والآخران هما القرض والجاه، قال ابن رحال: والحق أنه إنما يحرم ثمن الجاه إذا كان ينتفع غيره بجاهه من غير حركة ولا مشي، أما إذا كان ذو الجاه يحتاج إلى سفر ونفقة وتعب، فأخذ أجرة مثله، فذلك جائز، وإلا حرم (البهجة في شرح التحفة ١/١٨٤ و ١٨٥).

---

(١) التاج والإكليل ٥/٩٩.

وهذا تفصيل حسن، لأن الأجرة حينئذ لم تقع على الجاه، وإنما وقعت على القيام بالأعمال الأخرى المصاحبة، من التنقل والمراجعة والمطالبة ونحوها، فلا ينبغي الاختلاف على جوازها، لكن عند اجتماع هذه الأعمال المصاحبة مع الجاه، يكون العقد فاسداً لا يجوز الإقدام عليه، لأن الجاه هو المقصود الأول من العقد، وجل المال مبذول لأجله، وبعد الوقوع ينبغي أن يعطى المجاعل على ما قام به من عمل مصاحب للجاه أجرةَ مثله، من مجموع الصفقة، حتى لا يأخذ أجرة على الجاه، مبطنة تحت اسم الأجرة على عمله الآخر، فمثل هذه الصفقات عادة ما يبذل فيها مال كثير، وجله لأجل الجاه.

◈ نوع القاعدة:

قاعدة فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ إذا وقع الضمان بجعل يأخذه الضامن من البائع (الدائن)، سقطت الحمالة، والبيع صحيح لازم، لأن المشتري (المدين) لا علم له بما فعله البائع مع الحميل (البهجة في شرح التحفة ١/١٨٤).

٢ ـ إذا وقع الضمان بجعل يأخذه الضامن من المشتري (المدين) بعلم البائع (الدائن)، سقطت الحمالة، والجعل مردود، والبائع مخير بين أن يُمْضِيَ بيعه من غير حميل، أو يرده (البهجة في شرح التحفة ١/١٨٤).

٣ ـ إذا وقع الضمان بجعل يأخذه الضامن من المشتري من غير علم البائع، فالجعل ساقط، والحمالة لازمة من غير جعل، لأنه غرّه حتى أخرج سلعته من يده (البهجة في شرح التحفة ١/١٨٤).

٤ ـ إذا وقع الضمان بجعل يأخذه الضامن من أجنبي وجب ردّ الجعل، سواء علم رب الدين بذلك أم لا، والحمالة لازمة في حالة عدم علم رب الدين، وإلا سقطت (البهجة في شرح التحفة ١/١٨٤).

٥ ـ إذا التزم أجنبي للمشتري بعهدة المبيع نيابة عن البائع، بجعل يأخذه من المشتري، أو من البائع بعلم المشتري، فالجعل مردود، والالتزام بالعهدة ساقط، وترجع العهدة على البائع (البهجة في شرح التحفة ١/١٨٥).

٦ ـ إذا التزم أجنبي للمشتري بعهدة المبيع، بجعل يأخذه من البائع بغير علم المشتري، فالجعل لازم، والالتزام بالعهدة لازم (البهجة في شرح التحفة ١/١٨٥).

٧ ـ لو أعطى رب الدين جعلاً لملاطف الضامن، فلا يجوز إن قامت قرينة على أن الضامن إنما ضمن لأجل ما أخذه ملاطفه، لما فيه من ضمان بجعل (البهجة في شرح التحفة ١/١٨٥).

٨ ـ لو قال الحميل أنا أتحمل لك على أن تعطي لفلان ديناراً، فلا يجوز، لأنه لما أخذه فلان بسببه، فكأنه هو الذي أخذه، فيكون ضماناً بجعل (البهجة في شرح التحفة ١/١٨٥).

٩ ـ ضمان شخص لآخر، على أن يقول له: بشرط أن تضمنني أنت الآن، أو متى احتجت إلى ذلك، لا يجوز لما فيه من ضمان بجعل (البهجة في شرح التحفة ١/١٨٨).

١٠ ـ إذا قال الكفيل: أنا حميل، ولم يبين بالوجه أو المال، وتنازع مع رب الدين، فقال الحميل: بالوجه، وقال الدائن: بالمال، فالقول للحميل، لأن الحمالة معروف، لا يلزم منها إلا ما أقر به، ولأن خصمه أراد إشغال ذمته، والأصل عدمه (البهجة في شرح التحفة ١/١٩٢).

١١ ـ لا يجوز بيع جملين بجمل، متماثلين جودة ورداءة، لا تختلف الأغراض بينهما، للحمل أو الحرث ونحو ذلك، مع تعجيل الجملين وتأجيل الجمل، لأنه ضمان بجعل (البهجة في شرح التحفة ٢/١٤٦).

١٢ ـ لا تجوز شركة الذمم، وهي أن يشتري الشريكان بدين، ويضمن كل واحد منهما الآخر، بأن يقول له: تَحَمَّل عني ما اشتريتُ، وأتحمل عنك ما اشتريتَ، لأنه ضمان بجعل (البهجة في شرح التحفة ٢/٢١١).

◈ **استثناءات القاعدة:**

١٣ ـ ضمان شخص على أن يضمنه الآخر غير جائز، لأنه من الضمان بجعل، لكن استثني منه اتفاقاً، ما إذا اشترى اثنان سلعة معينة، شركة بينهما على التساوي، فإنه يجوز أن يضمن كل واحد منهما صاحبه في ثمنها، وكذلك يجوز إن لم تكن الشركة في الشراء على التساوي، لأحدهما الثلث وللأخر الثلثان، بشرط أن يضمن كل واحد منهما الآخر في القدر الذي ضمنه هو فيه، لا أزيد، ودليل الجواز وروده عن السلف (البهجة في شرح التحفة ١/١٨٦).

١٤ ـ يستثنى كذلك من الضمان بجعل الممنوع، ما إذا باع اثنان سلعة مشتركة بينهما، ويضمن كل واحد منهما الآخر فيما يلحقه من درك العيب أو الاستحقاق، أو يبيعا سلعة بينهما على وجه السلم، ويتضامنا في تسليمها عند الأجل، أو يقترضا شيئاً ويتساويا فيه أو لا يتساويا، ويضمن كل واحد منهما صاحبه في قدر ما ضمنه فيه، فإنه خُفِّف التضامن في ذلك كله على الأصح، لوروده عن السلف (البهجة في شرح التحفة ١/١٨٦).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٩٠)

◈ **نص القاعدة:**

ضع وتعجّل (البهجة في شرح التحفة ١/١٨٤).

◈ **الصيغ المتنوعة لها:**

التوثق بالضامن في معنى التعجيل (البهجة في شرح التحفة ١/١٨٤).

◈ **التوضيح:**

معنى ضع وتعجّل: المصالحة على الوضيعة من الدين وتعجيله قبل

أجله، وهو يمتنع سواء كان الدين عيناً أو غير عين، لأنه يؤول إلى سلف بزيادة، الذي هو ربا الجاهلية، لأن من عجّل ما أجّل عُدّ مسلفاً، فإذا جاء أجل الاستحقاق، استحق مقابل ما كان قد عجله، ولما كان قد عجّل أقل من الدين، واستوفاه عند الأجل كاملا على أصله، حيث يستوفيه من نفسه لنفسه ـ كان قد سلف ليأخذ أكثر من سلفه، وهو ممنوع (البهجة في شرح التحفة ١/٢٢١).

◈ نوع القاعدة:

قاعدة فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ من ادعى على آخر بعشرة دنانير، أو عشرة أثواب مؤجلة، وصالحه على ثمانية معجّلة، فإنه لا يجوز، لأنه من ضع وتعجّل (البهجة في شرح التحفة ١/٢٢١).

٢ ـ الضامن إذا قال لرب الدين قبل حلول أجل الدين: حُطّ عن المدين عشرة، وأنا ضامن لك الباقي عند الأجل، فيمتنع، لأن التوثق بالضامن في معنى تعجيل الدين، فيؤول الحال إلى ضع وتعجل، وهو لا يجوز قبل الأجل (البهجة في شرح التحفة ١/١٨٥).

٣ ـ لو أعطى المدين للدائن رهنا قبل الأجل، على أن يحط عليه بعض الدين عند الأجل، فلا يجوز، لأن التوثق بالرهن في معنى تعجيل الدين، ففيه ضع وتعجل (البهجة في شرح التحفة ١/١٨٥).

٤ ـ لو أعطى رب الدين أو أجنبي ديناراً للمدين قبل الأجل، على أن يأتي له بضامن، فلا يجوز، لأن التوثق بالضامن في معنى التعجيل، وقد دفع له ديناراً، فكأنه أسقط عنه من الدين ديناراً، فيكون من ضع وتعجل (البهجة في شرح التحفة ١/١٨٥).

٥ ـ لو أعطى أجنبي جعلاً لملاطف المدين، على أن يأتي المدين

بضامن فلا يجوز، إن قامت قرينة على أن المدين إنما أتى بضامن لأجل ما أخذه الملاطف، لأنه من ضع وتعجّل، فكأن الجعل الذي أعطاه الأجنبي لملاطف المدين مخصوم من الدين (البهجة في شرح التحفة ١/١٨٥).

٦ - لا يجوز في الدية المصالحة على أقل من الواجب قبل حلول أجلها، لما يلزم عليه من ضع وتعجّل (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٧٥).

* * *

قاعدة (٩١)

◈ نص القاعدة:

المعروف لازم لمن أوجبه على نفسه (البهجة في شرح التحفة ١/١٨٨)[(١)].

◈ الصيغ المتنوعة لها:

من أدخل غيره بوعده في غرم، لزمه (بتصرف) (البهجة في شرح التحفة ١/١٩٢).

◈ التوضيح:

من ألزم نفسه معروفاً، تعهد به لغيره يؤديه عنه، فإنه يلزمه الوفاء به على وجه الوجوب، لأن المعروف لازم لمن أوجبه على نفسه، إذا كان الإخلال به يدخل الملتزم له في حرج أو تبعة ومساءلة، كالالتزام لمدين بضمان دين له على غيره، أو الالتزام للغير بمهر نكاح، أو وعد أدخل به الملتزم غيره في استدانة أو تحمل تبعات وأعباء، وذلك لأمر الله تعالى بالوفاء بالعقود والعهود، ولما في عدم الإلزام بمثل هذا المعروف من الضرر المترتب على الخلف.

---

(١) وانظر القاعدة الآتية ٩٢

◈ نوع القاعدة:

قاعدة فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ من ضمن عن آخر دينا من غير إذنه، لزمه أداؤه للدائن، فله أن يرجع بما أداه إن فعل ذلك رفقاً ومعروفاً، لا إضراراً بالمضمون، وعلل في المدونة لزوم الضمان بغير إذن بأنه معروف، والمعروف لازم لمن أوجبه على نفسه، وللضامن مطالبة المدين بأداء الدين إن حل الأجل، ليبرأ من الضمان، على ما مشى عليه شراح خليل، وظاهر المدونة (البهجة في شرح التحفة ١/١٨٩).

٢ ـ من قال لخصمه: إن أخلفتك عند القاضي فكراء دابتك عليّ، فإنه يلزمه كراؤها إن أخلفه، لأنه أدخله في غرم كراء الدابة بوعده (البهجة في شرح التحفة ١/١٩٢).

٣ ـ من قال لرجل امض معي إلى الموضع الفلاني، وجميع ما يصيبك من قبيل كذا فهو في ضماني، فسار معه، فأخذه أهل القبيل المذكور، أن الضمان لازم له (البهجة في شرح التحفة ١/١٩٣)[١].

٤ ـ من قال: أخاف إن حركت الرحى، أو فتحت متجري غرمني السلطان، فقال له الآخر: افتحه أو حركها، وما كان من غرم فهو عليّ، فحركها فغرمه، فإنه يغرم على الراجح، لأنه أدخله بوعده في غرم (البهجة في شرح التحفة ١/١٩٣)[٢].

* * *

(١) انظر قاعدة ٤/١٣.

(٢) انظر قاعدة ١٥/١٣.

قاعدة (٩٢)

◈ نص القاعدة:

من أدى عن غيره حقا بغير أمره، فله أن يرجع به عليه (البهجة في شرح التحفة ١/١٨٩)[(١)]

◈ الصيغ المتنوعة لها:

الأصل عدم خروج الملك عن صاحبه إلا على الوجه الذي يقصده (البهجة في شرح التحفة ١/١٩٠، ٢٩٦).

كل من أوصل لك نفعا بعمل أو بمال وإن بغير قصد نفعك، لزمك أجرة العمل، ومثل المال الذي أنفقه (البهجة في شرح التحفة ٢/١٨٣، ٢٧٤).

الإنسان مصدق في الوجه الذي أخرج به ماله عن ملكه (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٤٦).

◈ التوضيح:

من دفع عن غيره مالا، أو قام عنه بعمل لا بد له منه، وادعى أنه إنما فعل ذلك بنية الرجوع بما بذله، وليس متبرعا، فإنه يصدق، ويقضى له بالمال، أو أجرة العمل، لأن الأموال معصومة، والأصل عدم خروج ملكها عن أصحابها إلا على الوجه الذي أرادوه، لقول النبي ﷺ: «**إِنَّهُ لا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ إِلاَّ بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ**»[(٢)].

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة، (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ - للضامن أن يرجع على المدين بما أداه للدائن، ولو كان ضمانه

---

(١) وانظر القاعدة السابقة ٩١.

(٢) أحمد حديث رقم ٢٠١٧٢.

إياه بدون إذنه، لأن من أدى عن غيره حقا بغير أمره، فله أن يرجع به عليه، بشرط ألا تكون نيته الإضرار بالمدين، وألا تكون نيته بادئ الأمر الاحتساب والتبرع، وإلا لا حَقَّ له في الرجوع على المدين (البهجة في شرح التحفة ١/١٨٩).

٢ ـ من تكفل عن صبي بحق وجب عليه، فأداه عنه بغير أمر وليه، فله أن يرجع في مال الصبي، بشرط أن يقصد بذلك الرفق، وألا يقصد التبرع، وإلا فلا رجوع له في مال الصبي (البهجة في شرح التحفة ١/١٨٩).

٣ ـ من قام عن غيره بدفع ما وجب عليه من غير إذنه، فله الرجوع عليه بما دفع عنه، إلا أن يفعل ذلك احتسابا، فإن وقع نزاع في أن الدفع كان على وجه الاحتساب أو الرجوع، فالقول للدافع أنه إنما دفع ليرجع بما دفع، لأن الأصل عدم خروج ملكه عنه، إلا على الوجه الذي يقصده، إلا أن تقوم بينة على كذب الدافع، كأدائه دينا عن ميت مفلس، ثم طرأ له مال لم يعلم الدافع به، وطلب الرجوع، فلا شيء له (البهجة في شرح التحفة ١/١٩٠).

٤ ـ الأب ومن تنزل منزلته من وصي أو وكيل، إذا أرسل إلى ابنته البكر بعد البناء بها بأيام الشوار الذي اشتراه بالنقد، من ثياب أو حلي زائد على صداقها، ثم قام يدعي فيه العارية ليسترده، فإن القول له ولو طال الزمن سنين، لأن الأصل عدم خروج ملكه عنه، إلا على الوجه الذي يقصده هو (البهجة في شرح التحفة ١/٢٩٦).

٥ ـ الزوج إذا اشترى كسوة أو حليا لزوجته، وادعت هي أنها هدية، وادعى هو أنه من مهرها، فالقول له بيمينه، وكذلك لو ادعى هو أنه عارية ليسترده منها، وادعت هي أنه هدية، فالقول له بيمينه، لأن الأصل عدم خروج ملكه من يده إلا على الوجه الذي أراده (البهجة في شرح التحفة ١/٣٠١).

٦ ـ من حرث أرضا دون قصد، ظانا أنها له، فإنها إذا أخذت منه، لزم صاحب الأرض أجرة العمل، لأن من أوصل لغيره نفعا بعمل أو بمال، وإن بغير قصد نَفْعِه، لزمه أجرة العمل، ومثل المال الذي أنفقه. (البهجة في شرح التحفة ٢/١٨٣، ٢٧٤).

٧ ـ من قام لغيره بعمل يحتاج إليه ولم يأمره به، كحرث أرضه أو سقيه

إياها، أو حصد زرع، أو طحن حب، أو حفر بئر، أو بناء دار، أو أنفق على زوجته وأولاده، لزمه أجرة العمل، ومثل المال الذي أنفقه، والقول للعامل أنه أنفق بقصد الرجوع (البهجة في شرح التحفة ١٨٣/٢، ٢٧٤).

٨ ـ من افتدى مالاً من لص ولم يدفع فيه مالاً، فرب المال يأخذه من غير شيء، إلا إذا تكلَّف من افتدى المال من يد اللص سفراً أو مؤونة، فإنه يجب حينئذ على رب المال بذلها للمفتدي، لأن من أوصل لأحد نفعا بعمل أو مال، لزمه أجر العمل ومثل المال، ويرجع رب المال بالأجرة على السارق على المعتمد، لأنه تسبب في إغرامه تلك الأجرة (البهجة في شرح التحفة ٢٧٤/٢).

٩ ـ هبة الهرِم من الرجال والنساء باطلة، لأنها تُحمل على المعاوضة بالنفقة عليهما، وهي معاوضة مجهولة، وعند النزاع مع الموهوب له في كون ما وهب له للنفقة عليهما أم لا، القول قولهم، لأن الإنسان مصدق في الوجه الذي أخرج به ماله عن ملكه (البهجة في شرح التحفة ٢٤٦/٢)

◈ استثناءات القاعدة:

١٠ ـ لا يصدق الأب والأم في دعوى العارية فيما أورداه إلى ابنتهما ليلة البناء إذا طلباه بعد سنة من الابتناء، على خلاف القاعدة في أن الأصل عدم خروج الملك من يد صاحبه لا على الوجه الذي يقصده، لأن العرف فيما يخرج ليلة البناء أن يكون من شِوارها، وقد عَضَّده عدم طلبهما لذلك في السَّنة (البهجة في شرح التحفة ٢٩٦/١).

١١ ـ غير الأب ومن يُنَزَّل منزلته من الأولياء، إذا ادعوا العارية فيما أرسلوه إلى من تولَّوْا إنكاحها، لا يُقبل قولهم، ويحمل ما أرسلوه على أنه من المهر، وذلك على خلاف القاعدة في أن الأصل عدم خروج الملك من يد صاحبه إلا على الوجه الذي يقصده، لأن العادة لم تجر بإعارة غير الأب، وكذلك لا يقبل قول الأب في الثيب التي لا ولاية له عليها (البهجة في شرح التحفة ٢٩٦/١).

١٢ ـ من أوصل لغيره نفعاً غير محتاج إليه ولم يأمره به فلا شيء عليه، وذلك كحفر بئر في أرض لا حاجة له بها، أو أنفق على من لا تلزمه نفقته من عياله، أو كان العمل مما يليه بنفسه (البهجة في شرح التحفة ٢/١٨٤).

* * *

قاعدة (٩٣)

نص القاعدة:

العذر بالجهل (البهجة في شرح التحفة ٢/٧٥).

التوضيح:

يدل على عدم العذر بالجهل أن الله تعالى أمر من لم يعلم أن يسأل، ومن علِم أن يبين، قال تعالى: ﴿لَتُبَيِّنُنَّهُۥ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُۥ﴾[1]، وقال: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ﴾[2]، فلم يبق عذر لمقصر، ولما كان العلم بما يعرض للإنسان من أحكام الفروع واجباً، كان الجاهل في الصلاة عاصياً عند مالك، فهو فيها كالمتعمد، وليس كالناسي.

ولا يعذر الجاهل بجهله في فروع الدين في الأمور المشهورة المعروفة، ويعذر في الأمور الخافية، إذا شق عليه العلم بها مشقة فادحة، أو كانت مما تخفى عن مثله، كأن يكون حديث عهد بإسلام.

ومن العلماء من حصر المسائل التي يُعذر فيها بالجهل بالعدِّ والحصر، لا بالضابط والقاعدة، كما فعل خليل في التوضيح، وبهرام في منظومته[3].

(١) آل عمران: ١٨٧.

(٢) النحل ٤٣.

(٣) شرح المنهج المنتخب ص٩٢.

هذا في الجهل بالحكم، أما الجهل بالمحكوم فيه، فإنه يعفى فيه عن الجهل الذي يتعذر الاحتراز منه ويشق، كمن شرب لبناً فتبين أنها خمر، أو وطأ امرأة في ظلام يعتقد أنها امرأته، فتبين أنها أجنبية[1]، (انظر القاعدة ٩٨).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٩٤)

◈ نص القاعدة:

اليسار المترقب كالمحقق (البهجة في شرح التحفة ١/١٩٤).

◈ التوضيح:

المشهور في الفرع الذي بنوه على هذه القاعدة أن الإيسار المترقب كالمحقق، فمن كان متوقع الإيسار بعد شهر يعد كأنه موسر الآن، وتجري عليه أحكامه، وهو من إعمال قاعدة التقدير والانعطاف في هذا الفرع احتياطا للربا، وخالف أشهب في هذا الفرع، فلم يعد الإيسار المترقب كالواقع بالفعل، على مذهبه في عدم الأخذ بالتقدير والانعطاف، لأن الأصل عدم التقدير، فلا يصار إليه إلا بدليل.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ من كان له دين حال على معسر، فأجّله له على أن يأخذ به رهنا أو

(١) راجع الفروق ٢/١٤٨، الفرق ٩٣ و٩٤، وقواعد المقري ٢/٤١٢، قاعدة ١٦٥، وتطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي إيضاح المسالك للونشريسي وشرح المنهج المنتخب للمنجور قاعدة رقم ٣٢ قاعدة العذر بالجهل.

ضامناً، يضمنه إلى أجل أبعد من إيساره، كأربعة أشهر مثلا، وعادته أن يوسر بعد شهرين منها، بغلّات تأتيه من أرضه، أو بمرتب يتحصل عليه قبل الأجل، فيمتنع هذا التأجيل مع الضمان على الأصح، لأن الزمان المتأخر عن يساره يُعدّ صاحب الحق فيه مسلّفا، للمال، لأنه كان يقدر أن يقبضه لو أراد، وقد انتفع بالحميل أو الرهن في زمن العسر، لأن المدين لو مات في زمن العسر، لأخذ الحق من الكفيل، فيكون كأنه قد سلف بفائدة، وهذا مبني على أن الإيسار المترقب كالمحقق، حيث يكونان حينئذ كأنهما دخلا على السلف من بادئ الأمر، وقال أشهب في هذه الصورة بالجواز، لأن الأصل استصحاب العسر، واليسار المترقب قد لا يكون (البهجة في شرح التحفة ١/١٩٤).

* * *

قاعدة (٩٥)

◈ نص القاعدة:

النظائر التي يُضمن فيها المُقوَّم بالمثل (البهجة في شرح التحفة ١/١٩٥).

◈ التوضيح:

- الأصل أن المقوم كالعروض والحيوان يضمن بالقيمة، والمثلي كالمكيل والموزون يضمن بالمثل، وهناك نظائر على خلاف هذا الأصل يضمن فيها المقوم بالمثل، وهي:

١ - الحميل إذا أدى إلى الدائن ما تحمل به، فإنه يرجع على المدين بمثل ما أداه، ولو كان عروضاً أو حيواناً، لأنه كالسلف (البهجة في شرح التحفة ١/١٩٥).

٢ - جزاء الصيد يلزم الصائد فيه مثل ما قتل، لقول الله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾[1] (البهجة في شرح التحفة ١/١٩٥).

---

(١) المائدة: ٩٥.

٣ ـ شاة الزكاة، إذا أتلف المالك الغنم بعد الحول، لزمه إحضار ما وجب فيها من الحيوان لا قيمتَها، لأن الزكاة تتعلق بعين المال (البهجة في شرح التحفة ١/١٩٥).

٤ ـ الحيوان والعرض المقترض، يلزم المقترض مثله لا قيمته، للإجماع على ذلك (البهجة في شرح التحفة ١/١٩٥).

٥ ـ من هدم وقفاً لزمه إعادته كما كان، لأن أخذ القيمة يؤدي إلى بيع الوقف، وهو ممنوع، لأن البيع يؤدي إلى إبطال الوقف وانقطاعه، فمنع فيه كل ما يؤدي إلى البيع، سداً للباب، والمشهور في مسألة الوقف أخذ القيمة (البهجة في شرح التحفة ١/١٩٥).

◈ نوع القاعدة:

اجتهادية فقهية مستنبطة (نظائر).

***

قاعدة (٩٦)

◈ نص القاعدة:

السجن حميل من لا حميل له (البهجة في شرح التحفة ١/١٩٥).

◈ التوضيح:

ـ من أقر بدين ولم يؤد، ولم يأت برهن أو حميل، فإنه يسجن حتى يؤدي، لأن السجن حميل من لا حميل له، إلا أن يثبت إعساره، لقول الله تعالى: ﴿وَمِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لَّا يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَآئِمًا﴾[١]، فقد دلت الآية على جواز ملازمة المدين، ومنعه من التصرف، وإذا جازت ملازمته ومنعه من

(١) آل عمران: ٧٥.

التصرف، جاز حبسه، وقال ﷺ: «**لَيُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عُقُوبَتَهُ وَعِرْضَهُ**»[(١)]، (البهجة في شرح التحفة ١/١٩٥).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٩٧)

◈ نص القاعدة:

الأصل فيما لا يجوز، عدم الانعقاد (البهجة في شرح التحفة ١/٢٠٢).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

أصل المذهب منع التوكيل على غير وجه النظر (البهجة في شرح التحفة ١/٢٠٢).

◈ التوضيح:

المحجور عليه لا يصح أن يكون وكيلاً، لأن توكيله بمنزلة التوكيل على غير النظر والمصلحة، لأن الغالب أن المحجور يتصرف على خلاف المصلحة، فهو كالتوكيل على المعصية، لا يجوز، والأصل فيما لا يجوز عدم الانعقاد (البهجة في شرح التحفة ١/٢٠٢).

والدليل على ذلك قول الله تعالى، بعد أن حرم الربا، وحذر منه، وتوعد عليه: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ﴾[(٢)]، فدل بإبطال آثاره وجعله كأن لم يكن، على عدم انعقاده في نظر الشرع، لأن المعدوم شرعاً

---

(١) البخاري باب: لصاحب الحق مقال.

(٢) البقرة: ٢٧٩.

كالمعدوم حساً، ولأن فاعل ما لا يجوز آثم، فكيف يكون آثماً بعقده ويجني آثاره بانعقاد تصرفه.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ من وكل محجوراً، فلا يلزم من عَامَلَه بيعه ولا شراءه، ولو وافق السّداد، ولا يبرأ الغريم بالدفع إليه، إن علم الغريم بحجره ولم يعلم الموكل، لأن توكيله لما كان غير نظر، كان غير منعقد، فهو كالتوكيل على المعصية لا يجوز، والأصل فيما لا يجوز عدم الانعقاد، فإن لم يعلم الغريم بالحجر، فالظاهر إبراؤه، وكذلك إن علم الموكل أن وكيله محجور، لأنه يكون هو المسلط له على إتلاف ماله، وهذه طريقة اللخمي، وعند ابن رشد يصح توكيل المحجور، ويبرأ الغريم بالدفع إليه (البهجة في شرح التحفة ٢٠٢/١).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٩٨)

◈ نص القاعدة:

الجهل في الأحكام لا يفيد (البهجة في شرح التحفة ٢٠٢/١).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

الساكت لا يعذر بجهله (البهجة في شرح التحفة ٦٨/٢).

◈ الصيغ المخالفة:

العذر بالجهل (البهجة في شرح التحفة ٧٥/٢).

◈ التوضيح:

انظر قاعدة ٩٣.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة.

◈ قيد القاعدة:

- من ادعى الجهل فيما يجهله أبناء جنسه غالباً، فالقول قوله في جهله (البهجة في شرح التحفة ٢/٧٥).
- من ادعى الجهل فيما يجهله أبناء جنسه فهو مصدق (البهجة في شرح التحفة ٢/٧٥).
- الجهل بالسبب عذر (البهجة في شرح التحفة ٢/٧٥).
- كل ما يتعلق به حق الغير لا يعذر الجاهل فيه بجهله، وما لا يتعلق به حق الغير فإن كان مما يسعه ترك تعلمه عُذر بجهله، وإن كان مما لا يسعه ترك تعلمه لم يُعذر بجهله (البهجة في شرح التحفة ٢/٧٥، ٢٨١).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ الغريم إذا دفع إلى وكيل الدائن، وكان غير أهل، كالمحجور، فإنه لا يبرأ بالدفع إليه إن علم بحجره، ولو جهل الحكم بأن المحجور لا تنعقد وكالته، لأن الجهل في الأحكام لا يفيد (البهجة في شرح التحفة ١/٢٠٢).

٢ ـ من بيع له ماله، وهو حاضر ساكت لا يُنكر، لزمه البيع، ولا يُعذر إن تعلل بأنه يجهل أن البيع يلزمه بسكوته (البهجة في شرح التحفة ٢/٦٨).

٣ ـ من شرب الخمر، أو زنا وادعى الجهل بالحكم، فإنه لا يعذر ويقام عليه الحد، لأن الجهل بالحكم فيما كان مشهورا لا يعذر الجاهل فيه بالجهل (البهجة في شرح التحفة ٢/٧٥).

٤ ـ الأمة تحت العبد إذا عتقت يثبت لها الخيار ما لم ترض وتمكنه من نفسها، فإن مكنته من نفسها جاهلة بالعتق، فلا يسقط حقها في الخيار

بعد العلم، لأن العتق سبب للخيار، والجهل بالسبب عذر، فإن مكنته من نفسها عالمة بالعتق، ظانة أن العتق لا يعطيها الخيار، فيسقط حقها في التخيير لأنها مكنته جاهلة بالحكم، والجهل بالحكم ليس عذرا[1].

٥ ـ الأمة إذا كانت متزوجة عبداً، وعَتقت، كان لها الخيار في أن تُطَلِّق نفسها، أو تبقى تحته، فإن رضيت به ومكنته من نفسها، لم يبق لها خيار، فإن مكنته من نفسها جاهلة بالعتق، فالصحيح أنها تعذر بجهلها، ويبقى لها الخيار، لأنه من الجهل بالسبب (البهجة في شرح التحفة ٢/٧٥، ٢/٢٨١).

٦ ـ من أسقط شفعته ببيع حصته، جاهلاً ببيع شريكه، فإنه إذا علم بالبيع كان له الحق في الشفعة، لأنه من الجهل بالسبب، فيُعذر به (البهجة في شرح التحفة ٢/٧٥، ٢٨١)[2].

* * *

قاعدة (٩٩)

◈ نص القاعدة

اشتراط ما لا يفيد يجب الوفاء به (البهجة في شرح التحفة ١/٢٠٥).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

مخصصات الموكِّل معتبرة (البهجة في شرح التحفة ١/٢٠٤، ٢١٨).

◈ الصيغ المخالفة:

اشتراط ما لا يفيد لا يوفىَ به (البهجة في شرح التحفة ١/٢٠٥).

◈ التوضيح:

إذا خصص العاقد عموم كلامه بشرط، له فيه غرض وفائدة، وجب

(١) الإسعاف بالطلب ٨٤.

(٢) حاشية الدسوقي ٣/٤٨٤.

على الطرف الآخر في العقد التقيّد به، لما جاء في الحديث: «**الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ**»[1]، فلو قال الوكيل للموكل مثلاً: بع من زيد، لا يجوز له أن يبيع من غيره، وإن عين له أن يبيع في زمن معين، أو سوق معين، تتفاوت الأغراض في كل منهما وجب اتباعه.

أما إذا كان الشرط يقتضيه الكلام، ولا يفيد ذكره شيئاً زائداً، عما يقتضيه العقد، والإخلال به لا يُفقد مشترطه شيئاً، بل يتحقق له بالإخلال مقصوده أو أزيد مما يؤمله، كمن اشترط على الوكيل أن يبيع بخمسة فباع بأزيد، أو اشترط عليه البيع بالنسيئة، فباع بالنقد، فالصحيح إمضاء العقد وعدم ردّه، لأنه من الإخلال بما لا يفيد، ولأن العادة تقضي بالرضا بمخالفة مثل هذا الشرط، لما فيه من تحقيق رغبة المتعاقد وزيادة، إلا أن يتبين غرض صحيح مقصود من الشرط، فيعمل به، ولو كان ظاهره مما لا يفيد[2].

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ لو أمر الموكل وكيله بتأخير بيع سلعة إلى وقت يرجى له سوق، وباع قبله ضمن (البهجة في شرح التحفة ١/٢٠٤).

٢ ـ لو وكله على شراء سلعة فلان بخصوصه، فاشتراها، فتبين أنها لغيره، وأدخلها في سلعة فلان المذكور، فذلك عيب يعطي للموكل الحق في نقض البيع (البهجة في شرح التحفة ١/٢٠٤).

٣ ـ لو قال الموكل للوكيل: بع بعشرة فباع باثني عشر، أو بع بالدين فباع نقداً، فله نقض البيع بناء على أن اشتراط ما لا يفيد يجب الوفاء به، وعلى أنه لا يجب الوفاء به، فليس له نقضه، والأظهر أنه إن كان ذلك من

---

(١) البخاري باب أجرة السمسرة.

(٢) راجع تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال إيضاح المسالك للونشريسي... إلخ، قاعدة ٧٠.

بيع ما فيه شفعة فإنه يكون للموكل مقال، لتعلق قصده بشركة الشفيع دون غيره، لأن الشفيع يلزمه الشراء بالثمن الذي وقع به البيع (البهجة في شرح التحفة ١/٢٠٥).

٤ ـ تأخير سلعة القراض لما يُرجى لها من السوق واجب، فإن باع قبله ضمن، لأن مُخصِّصات الموكِّل معتبرة (البهجة في شرح التحفة ٢/٢١٨).

٥ ـ لو قال الموكل للوكيل بع السلعة بعشرة إلى أجل فباعها نقدا، وقيمة السلعة أكثر من ذلك، غرم الوكيل القيمة، إذ لا ينظر إلى ما يسمى، بل إلى القيمة، لأنه يقول إنما سَمَّيتُ العشرة خوف البيع بأقل منها، وهو مبني على أنَّ اشتراط ما لا يفيد لا يُوَفَّى به (البهجة في شرح التحفة ١/٢٠٥).

٦ ـ لو خالعت المرأة زوجها على ترك صداقها، وشرط عليها ألا تتزوج، وأنها إن تزوجت قبل سنة من تاريخ الخلع فعليها مائة، فلا شيء عليها، إذ شرطه باطل، والخلع جائز، لأن المعلق على فاسد يبطل ببطلان ما علق عليه، ولأنه من اشتراط ما لا يفيد (البهجة في شرح التحفة ١/٣٤٨)[١].

٧ ـ إذا خالعت المرأة، واشترط عليها الزوج أنها إن ردت زوجها الأول قبل عشرين سنة فعليها مائة، فالمشهور أن لها أن ترده، والشرط باطل لأن المعلق على فاسد يبطل ببطلان ما علق عليه، ولأنه من اشتراط ما لا يفيد، وقيل: إن الشرط لازم وعليها المائة، لأنه ليس في الشرط تضييق على المرأة، فلها أن تتزوج بغيره (البهجة في شرح التحفة ١/٣٤٨)[٢].

---

(١) وانظر قاعدة ١/٢٧٤ وقاعدة المعلق على فاسد يبطل ببطلان ما عُلِّق عليه، قاعدة رقم ١١٠.

(٢) وانظر قاعدة ٢٧٤.

٩ - من باع سلعة واشترط على مشتريها ألا يبيعها لأحد، فشرطه باطل وله أن يبيعها، لأنه من التحجير على الناس في أملاكهم، فهو معلق على فاسد، والمعلق على فاسد يبطل ببطلان ما علق عليه، ولأنه من اشتراط ما لا يفيد فلا يجب الوفاء به (البهجة في شرح التحفة ٣٤٨/١).

❋ ❋ ❋

قاعدة (١٠٠)

◈ نص القاعدة:

من وُكِّل على بيع شيء فهو مُوَكَّل على قبض ثمنه (البهجة في شرح التحفة ٢٠٢/١).

◈ التوضيح:

من أذن له في بيع سلعة، حصل له - بذلك الإذن - الحقُ في قبض ثمنها ولو لم ينص له على القبض، ولا يعد بقبضه متعدياً ولا ضامناً بالهلاك، لأن الثمن فرع عن أصله البيع وتابع له، والحكم للأصل حكم للفرع.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ - من وكل أحدا على البيع أو الشراء كان فعله ماضياً، ويبرأ المشتري بدفع الثمن إلى الوكيل، لأن من وكل على بيع شيء فهو موكل على قبض ثمنه، إلا أن يُشترط عليه أن لا يقبضه إلا بتوكيله على القبض (البهجة في شرح التحفة ٢٠٢/١).

❋ ❋ ❋

قاعدة (١٠١)

◈ نص القاعدة:

من ثبت عداؤه فقد زالت أمانته (البهجة في شرح التحفة ٢١٦/١).

◈ التوضيح:

الوكيل والمقارض والمودَع ونحوهم ممن الأصل فيهم الأمانة، المشهور من الأقوال تصديقهم في أقوالهم مطلقا بالخسارة أو التلف والهلاك، إلا أن يتعدوا على ما اؤتمنوا عليه تحت أيديهم، فإذا ثبت تعديهم فلا يصدقون، لطروّ الجرحة فيهم بالتعدي، والمجرَّح لا يقبل قوله، لقول الله تعالى: ﴿إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾[1] (البهجة في شرح التحفة ٢١٦/١).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة، (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ - من وكل على قبض دراهم من شخص، فتعدى الوكيل، وأخذ عن الدراهم عرضا، وادعى دفعه لموكِّله، فلا يصدق ولا تبرأ ذمته إلا ببينة، لأن من ثبت عداؤه زالت أمانته (البهجة في شرح التحفة ٢١٦/١).

٢ - من بعث مع رجل مالاً يوصله لآخر، فقال له: لم أجدك، ورددت المال للباعث، فلا يصدق في دعوى الردّ إلا ببيّنة، لأن الواجب عليه إذا لم يجده إيداعها له عنده، فإذا كان متعديا في الردّ، وجب عليه الضمان، فإذا صارت في ذمته لتعديه وجب ألا يقبل قوله: رددتها إلا ببينة (البهجة في شرح التحفة ٢١٦/١).

❋ ❋ ❋

(١) الحجرات: ٦.

قاعدة (١٠٢)

◈ نص القاعدة:

غريم الغريم غريم (البهجة في شرح التحفة ٢١٦/١).

◈ التوضيح:

من كان له سلعة عند آخر، فتعدى عليها ثالث بوجه من وجوه التعدي بالهبة أو البيع أو نحو ذلك، دون توكيل من صاحب الحق، بأن كان محض فضولي، أو ممن له التصرف في الجملة، ولم يكن له توكيل، وترتب عن هذا التعدي ضياع المال أو بعضه، فالغرم على من كان المال بيده، لأنه غريم صاحب المال، فإن تعذر الوفاء منه غرِمه المتعدي عليها بالبيع ونحوه، لأنه غريم غريمه.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ من وكل غيره على قبض دين، فأخذ عنه الوكيل عرضا، فهو متعد، فإذا ادعى دفعه إلى الموكل لا يصدق لتعديه، ولا تبرأ ذمة الغريم من الدين، وإذا تعذر الرجوع على الغريم أُخِذ به الوكيل، لأنه صار غريماً للغريم، وغريم الغريم غريم (البهجة في شرح التحفة ١/ ٢١٦)[1].

٢ ـ يجوز للأب دون غيره من الأولياء أن يضع عن الزوج بعد العقد نصف الصداق على أن يطلق، أو يترك له النصف إذا طلق قبل البناء، إذا كان ذلك نظراً، لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ

(١) وانظر القاعدة السابقة تطبيق ١.

ٱلنِّكَاحِ﴾[1]، ولا يجوز للأب أن يترك شيئاً من صداق ابنته في موت الزوج قبل البناء، فإن فعل فتخير الزوجة في الرجوع على الزوج أو عليه، لأن الأب فوت عليها حقها، وهو غريم غريمها، وغريم الغريم غريم (البهجة في شرح التحفة ١/٣٥١).

* * *

قاعدة (١٠٣)

◈ نص القاعدة:

لا يأذن الشارع في السفه (البهجة في شرح التحفة ١/٢٠٥).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

كل من تصرف لغيره فإنما يلزم من تصرفه ما فيه مصلحة (البهجة في شرح التحفة ١/٣٨٥).

النائب عن غيره لا يمضي من فعله إلا ما هو سداد ومصلحة (البهجة في شرح التحفة ٢/١٣٥).

◈ التوضيح:

من مقاصد الشرع في تصرفات العباد ومعاملاتهم تحقيق المصالح لهم، ودرء المفاسد عنهم، لذا كان الاعتداد في تصرفات المكلفين إنما هو بما كان صواباً ونظراً، لا بما كان فساداً وسفهاً، فالموكل مثلاً إذا قال للوكيل: وكلتك على النظر وغير النظر، أي: لك أن تفعل ما تراه، سواء كان فيه نظر ومصلحة، أو لم يكن، فلا يمضي من فعله ما لم يكن فيه مصلحة، أو كان مشتملاً على مفسدة، على ما ذكره ابن عرفة، لأنه على

(١) البقرة: ٢٣٧.

خلاف مقصد الشارع، ولا يفيده إذن الموكل بذلك، لأن الشارع لا يأذن بالسفه.

والقول الآخر: أن له فعل غير النظر إذا أذن له فيه، لأن من أذن بشيء على خلاف مصلحته، كان غرمه عليه، والوكيل غير متعد، وليس له الخروج عن أمر موكله (البهجة في شرح التحفة ١/٢٠٥).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ المُودع يحرق الوديعة بإذن ربها عليه ضمانها (البهجة في شرح التحفة ١/٢٠٥).

٢ ـ الوكيل إذا باع ما يساوي مائة بخمسين، وتعذر ردّه، فإنه يضمن، ولو أذن له الموكِّل في فعل غير النظر، إذ لا يحل لهما ذلك، لأن الشارع لا يأذن في السفه (البهجة في شرح التحفة ١/٢٠٥).

٣ ـ من أنفق على ولد غيره نفقة من غير إذنه لا رجوع له عليه بالسرف، حتى لو كان لهذا الغير مال، وعلمه المنفق، ونوى الرجوع بالنفقة حين الإنفاق، لأن كل من تصرف لغيره فإنما يلزم من تصرفه ما فيه مصلحة (البهجة في شرح التحفة ١/٣٨٥).

٤ ـ إذا كان العاقد لقسمة المراضاة وكيلاً، ونقص الغبن فيها عن الثلث وكانت على غير تقويم ولا تعديل، فللموكل القيام بالغبن إذا ثبت، على خلاف قاعدة تحديد القيام في الغبن بالثلث، وذلك لأن النائب عن غيره لا يمضي من فعله إلا ما هو سداد ومصلحة (البهجة في شرح التحفة ٢/١٣٤).

٥ ـ المحجور إذا كان مشاركاً لغير حاجره، فلوليه أن يقسم عنه مطلقاً بالقرعة أو بالمراضاة، بشرط ظهور السداد ومعرفة الصواب، لأن النائب عن

غيره لا يمضي من فعله إلا ما هو سداد ومصلحة (البهجة في شرح التحفة ٢/١٣٥).

◈ **استثناءات القاعدة:**

٣ ـ من قطع يد رجل بإذنه، لا قود عليه على خلاف القاعدة، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، بخلاف الغرم (البهجة في شرح التحفة ١/٢٠٥).

٤ ـ لو قال شخص لآخر: إن قتلتني أبرأتك، فالأظهر أنه إن قتله يغرم الدية في ماله، ولا يُقتل به، وهو على خلاف القاعدة، وفي النوادر عن ابن القاسم أنه يقتل به (البهجة في شرح التحفة ١/٢٠٥)[(١)].

٥ ـ من وكل صبياً أو سفيهاً على قبض دين، أو وديعة أو عارية، أو على بيع شيء، لزمه، وبرئ الدافع للصبي إن دفع ببينة، لأن الموكل قد رضي به وأنزله منزلته، وسواء أوصله الصبي لربه أو أتلفه، ولا ضمان عليه، ولو ثبت تعديه، وهو على خلاف القاعدة، لأن توكيل الصبي من السفه، فكان مقتضاه ألا يُعتد بقبضه، لأن الشارع لا يأذن بالسفه (البهجة في شرح التحفة ١/٢٠١).

* * *

قاعدة (١٠٤)

◈ **نص القاعدة:**

حط الضمان وأزيدك (البهجة في شرح التحفة ١/٢٢١).

◈ **التوضيح:**

من كان عليه دين بيع، غير عين، كخشب أو حديد مؤجل، فلا

(١) التاج والإكليل ٦/٢٣٥.

يجوز لمن عليه الدين أن يعجله للدائن قبل أجله بزيادة، لأن الزيادة صارت مقابل تخلص المدين من الضمان إلى آخر الأجل وحطه عنه،وهو معنى حط الضمان وأزيدك، ومنعت (حط الضمان وأزيدك) لأنها تؤدي إلى دوران الفضل من الجانبين، وهو من الغرر غير المغتفر في العقود، لنهي النبي ﷺ عن الغرر.

وهذه القاعدة لا تجري إلا في الدين من بيع، إذا كان غير عين، ولم يحل أجله، أما دين القرض مطلقا، ودين العين من بيع، فلا يدخله حط الضمان وأزيدك، لأن التعجيل فيه من حق المدين (البهجة في شرح التحفة ٢٢١/١).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ من ادعي عليه بعشرة أثواب من بيع إلى شهر، فلا يجوز أن يصالح عليها باثني عشرة معجلة، لما فيه من حط الضمان وأزيدك (البهجة في شرح التحفة ٢٢١/١).

٢ ـ دين العرض، إذا كان من بيع لا يجوز بيعه ولا قضاؤه بأكثر صفة أو قدراً قبل الأجل، لما فيه من حط الضمان وأزيدك (البهجة في شرح التحفة ٤٨/٢، ٤٩، ٥٠).

* * *

قاعدة (١٠٥)

◈ نص القاعدة:

قبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر على المذهب (البهجة في شرح التحفة ٢٢٢/١).

◈ التوضيح:

مما يجري فيه الخلاف عند المالكية، مسألة ما يتكوَّن قبضه من أجزاء، كمنافع الدار، والحانوت المكتراة شهراً، فيرى أشهب أن القابض لمنافع سكنى أول يوم منها قابض لجميع منافع الشهر، لأن الكراء واقع على كلي مركب من أجزاء، إذا حصل بعضه حصل كله، وعليه فيجوز عنده إسقاط هذه المنافع في دين مؤجل في ذمة الساكن القابض لأول المنافع، إذ يعدّه قابضاً للجميع من أول يوم، فيسلم عقده من فسخ الدين في الدين المنهي عنه.

ويرى ابن القاسم، أن قبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر، لأن منافع سكنى الشهر تنقضي يوماً بعد يوم، والقابض لأول يوم لا يسمى قابضاً للشهر، وعليه فلا يجوز عنده لمن سكن أول يوم أن يسقط منافع الشهر في دين مؤجل عليه، لما في ذلك من فسخ الدين في الدين.

◈ نوع القاعدة:

قاعدة فقهية اجتهادية مستنبطة، خاصة بباب المعاملات (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ من ادعى على آخر بشئ معين، كثوب حاضر، أو سيارة حاضرة، فصالحه عنها بمنافع، كسكنى بيت إلى أمد معين، جاز، إذ لا محذور في ذلك، بخلاف غير المعين، كأن يدعي عليه بنقود، فيصالحه عنها بمنافع سكنى مثلا، فلا يجوز، لأن النقود غير معينة، فتدخل الذمة، فيكون الصلح عنها بمنافع يتقاضاها الدائن شيئاً فشيئاً، من فسخ الدين في الدين، لأن قبض الأوائل في المنافع ليس قبضاً للأواخر (البهجة في شرح التحفة ٢٢٢/١).

٢ ـ لا تجوز الحوالة بدين على منافع، يقبضها الدائن من المحال عليه شيئاً فشيئاً، كسكنى دارٍ لما فيها من فسخ الدين في الدين، لأن قبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر (البهجة في شرح التحفة ٥٦/٢).

٣ ـ لا يجوز عند ابن القاسم لمن له دين أن يستوفيه من المدين في سكنى دارٍ أو حانوت أو ركوب دابة أو سفينة ونحو ذلك، ولو شرع في قبض المنفعة إثر العقد، لأن قبض الأوائل ليس كقبض الأواخر عنده (البهجة في شرح التحفة ٢/١٥٤).

٤ ـ من اكترى رحى بشرط النقد، لا يُخشى انقطاع الماء عنها عادة، ثم انقطع الماء، أو انجلى أهل ذلك المكان عنه، فإن الكراء يفسخ إذا لم يرج عود الماء بالقرب، فإن رُجي عوده عن قرب فلا يُفسخ، ولكن يُحط عن المكتري من الكراء بقدر ما انقطع من الماء، ولا يجوز لصاحب الرحى أن يخلف للمكتري بعد الأجل ما انقطع عنه من الماء، لأنه فسخ دين في دين، حيث إن قبض الأوائل ليس كقبض الأواخر (البهجة في شرح التحفة ٢/١٦٢).

٥ ـ مكتري الدار إذا مات قبل سكناها، أو قبل انتهاء مدة الكراء، فلا يجب عليه كراء ما لم يسكن، ولا يعدّ في حكم المقبوض، لأن قبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر، والمشهور الذي مشى عليه خليل أنه يحل بالموت دين الميت ولو دين كراء، فيلزمه دين ما لم يسكن، ويمضي الكراء إلى أجله (البهجة في شرح التحفة ٢/١٧٠).

❋ ❋ ❋

قاعدة (١٠٦)

◈ نص القاعدة:

التردد بين السلفية والثمنية (يفسد العقود) (البهجة في شرح التحفة ١/٢٢٣).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

يمنع النقد المتردد فيه بين السلفية والثمنية في العقود (البهجة في شرح التحفة ٢/١٧٧).

◈ التوضيح:

النقد المقبوض في بيع سلعة، أو كراء دار مثلا، لا بد أن يكون قبضه على وجه فيه جزم وقطع بملكيته لقابضه، دون احتمال أن لا يتم له ذلك، ويلجأ إلى رده، فيتحول المقبوض بذلك من ثمن سلعة أو أجر على منفعة إلى سلف، وهذا مناف لما تقتضيه العقود من وجوب ترتب آثارها عليها من حين إبرامها، ولما في التردد حين العقد بين السلفية والثمنية من اجتماع بيع وسلف، وقد صح عن النبي ﷺ النهي عنه[1]، ولما فيه من جهالة وغرر ولما فيه كذلك من الدخول على سلف مشروط، والسلف سبيله سبيل المعروف، لا الحكم المشروط.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ الراعي والغاصب والمكتري والمرتهن، والصانع والسارق، إذا ما صالحوا على ما يجب عليهم غرمه، ثم وجدوا ما ادعوا تلفه فهو لهم، فإن صالحوا على شرط إن وجد فهو لربه، فالظاهر فساده، للتردد بين السلفية والثمنية، لأنه إن وُجد وأخذه ربّه ورَدَّ المال، كان المال سلفا، وإن لم يوجد وتم له أخذ المال، كان المال ثمنا، وهذا التردد ممنوع، لأنه من اجتماع بيع وسلف، وقد صح عن النبي ﷺ النهي عنه (البهجة في شرح التحفة ١/٢٢٣).

٢ ـ لا يجوز تعجيل الأجرة في كراء المعين، إذا تأخر الشروع في استيفاء المنافع أكثر من عشرة أيام ونحوها، ،لأنه إذا تعذر تتميم الكراء تردد النقد بين الكراء والسلفية (البهجة في شرح التحفة ٢/١٧٧).

---

(١) مسند الإمام أحمد حديث رقم ٦٥٩١.

٣ ـ لا يجوز نقد الأجرة لأجير معين يتأخر شروعه في العمل شهراً، لما فيه من التردد، لأنه إذا تعذر العمل بسبب موت الأجير أو نحوه تردد الثمن بين السلفية والثمنية.

٤ ـ لا يجوز النقد في عقد الجعالة، لأنه غير لازم للمجعول، فيتردد النقد المقبوض بين السلفية والثمنية (البهجة في شرح التحفة ٢/١٨٩).

* * *

قاعدة (١٠٧)

◈ نص القاعدة:

من ملك أن يملك يعد مالكا (البهجة في شرح التحفة ١/٢٢٣).

◈ الصيغ المخالفة:

من ملك أن يملك لا يعد مالكا (البهجة في شرح التحفة ١/٢٢٣).

◈ التوضيح:

من كان قادرا على حل عقد بيع ونحوه، كأن يكون البيع على الخيار، أو كان بالمبيع عيب يُعطي للمشتري حق الرد، فإن ذلك يُصَيِّر البيع منحلا حكما في حقه من أول الأمر، ولو لم يحله بالفعل عند ابن القاسم، لأن من ملك أن يملك يعد مالكا (البهجة في شرح التحفة ١/٢٢٣).

ويرى أشهب أن من ملك أن يملك لا يعد مالكا، لأن القدرة على حل عقد البيع مثلاً أعم من حله بالفعل، ولا يَلزم من وجود الأعم وجود الأخص، قال ابن عبد السلام: وهذا أصح (البهجة في شرح التحفة ١/٢٢٣).

◈ نوع القاعدة:

قاعدة فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ من اشترى سلعة بمائة دينار مثلاً، ونقد الثمن، ثم اطلع على عيب فيها، فابن القاسم يرى أن المشتري لما كان يملك أن يفسخ العقد، فإن العقد يعد مفسوخاً حكماً من حين وقوعه، ولو لم يفسخه بالفعل، لأن من ملك أن يملك يعد مالكا وعليه.

فلا تجوز المصالحة على هذا العقد عنده بما يلي:

١ ـ لا يجوز للمشتري أن يصالح البائع على ترك القيام بالعيب، بعشرة يردها البائع مؤجلّة، لأن الصلح على العيب ابتداء بيع عند ابن القاسم، الذي يعد البيع الأول في حكم المنحل، وبفسخه ترتب للمشتري في ذمة البائع مائة، تسعون منها صارت ثمن السلعة، والعشرة التي يردّها البائع بعد الأجل يعدّ متسلفاً إياها، فصار الصلح مشتملاً على بيع وسلف، وهو لا يجوز (البهجة في شرح التحفة ١/٢٢٣).

٢ ـ لا يجوز للمشتري أن يصالح البائع على ترك القيام بالعيب بعشرة دنانير من سكة أخرى يردها البائع للمشتري، لأنه يؤول إلى بيع سلعة ونقد بنقد، وهو لا يجوز للشك في التماثل (البهجة في شرح التحفة ١/٢٢٣).

٣ ـ لا يجوز للمشتري أن يصالح البائع على ترك القيام بالعيب بعرض مؤجل يدفعه البائع للمشتري نظير العيب، وذلك لفسخ الدين في الدين، لأن المشتري وجب له على البائع عشرة في ذمته بقية المائة المتفق عليها، فَسَخَها في العرض الذي يأخذه المشتري عند الأجل (البهجة في شرح التحفة ١/٢٢٣).

٤ ـ أجاز أشهب ما منعه ابن القاسم من مصالحة المشتري، عن الرضى بالعيب الذي وجده في المبيع بعد أن نقد الثمن، بعرض مؤجل، أو دنانير مؤجلة، أو بدنانير حالة من سكة أخرى، بناء عنده على أن البيع الأول لم يفسخ، لأن من ملك أن يملك لا يعد مالكا، قال ابن عبدالسلام وهذا أصح، ولا يجوز الصلح عند ابن القاسم على العيب بدنانير مؤجلة، حتى لو قُدِّرَ الصلح على العيب تتميماً للبيع الأول، الذي هو مذهب

أشهب، قال: لأنه يدخله عرض وذهب بذهب، مع ما فيه من التأجيل (البهجة في شرح التحفة ١/٢٢٣).

٥ ـ من اشترى سلعة بمائة دينار، وقبل نقد الثمن اطلع على عيب بها فصالح البائع نظير العيب أن يعجل له تسعين، ويؤجله بالعشرة، أو بعرض مساو لها، فلا يجوز هذا الصلح على قول أشهب، بناء على أن الصلح على العيب ليس ابتداء بيع، وإنما هو تتميم للبيع الأول، لأن من ملك أن يملك لا يعد مالكاً عنده، ووجه المنع في تأخير الدنانير العشرة، سلف جر نفعاً، لأن البائع بتأخيره العشرة الحالة، كأنه أسلفها للمشتري ليترك العيب، فصار التأخير سلفاً جر نفعاً بالنسبة للعشرة، (البهجة في شرح التحفة ١/٢٢٣).

وسبب المنع في أخذ البائع عرضاً مؤجلاً عن العشرة الدنانير الباقية، فسخ دين في دين، لأن البائع وجب له على المشتري عشرة مؤجلة بقية المائة، أخذ عنها عرضاً مؤجلاً، ففسخ ديناً في دين، وهو منهي عنه (البهجة في شرح التحفة ١/٢٢٣).

***

قاعدة (١٠٨)

◈ نص القاعدة:

الوصي محمول في تصرفه على الاجتهاد حتى يثبت خلافه (البهجة في شرح التحفة ١/٢٢٥).

◈ التوضيح:

الوصي على الأيتام ونحوهم، إذا تصرف لهم ببيع أو كراء أو نفقة بما ظاهره سداد ونظر، ثم حصل لهم بتصرفه غبن ونقص، فلا ضمان عليه في النقص، لأنه محمول في تصرفه على الاجتهاد والنظر، حتى يثبت العكس.

◈ نوع القاعدة:

قاعدة فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ لا ضمان على الوصي، إن صالح أو باع بغبن بعد الاجتهاد، إن حصل مفوت ولم يمكن تداركه لذهاب من عليه الحق، لأنه محمول في تصرفه على الاجتهاد، حتى يثبت خلافه (البهجة في شرح التحفة ١/٢٢٥).

٢ ـ إذا أنفق الوصي التركة على الأيتام، ثم ظهر دين، فلا غرم عليه، لأن تصرفه محمول على الاجتهاد حتى يثبت تقصيره (البهجة في شرح التحفة ١/٢٢٥).

* * *

قاعدة (١٠٩)

◈ نص القاعدة:

مقدم القاضي تصرفه محمول على عدم السداد حتى يثبت السداد (البهجة في شرح التحفة ١/٢٢٥).

◈ التوضيح:

مقدم القاضي هو: من يعينه القاضي على غير رشيد، ليتولى له شأناً من شؤونه، كبيع أو صلح ونحوه، وتصرفه للقاصر محمول على عدم السداد حتى يتبين خلافه.

◈ نوع القاعدة:

قاعدة فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ مقدم القاضي إن باع عن محجوره بغبن ضمن، لأن تصرفه محمول على عدم السداد حتى يثبت السداد (البهجة في شرح التحفة ١/٢٢٥).

٢ ـ مقدم القاضي إن صالح عن محجوره مضى صلحه إن تبين السداد، وإلا ردّ، لأن تصرفه محمول على عدم السداد حتى يثبت السداد (البهجة في شرح التحفة ١/٢٢٥).

❋ ❋ ❋

قاعدة (١١٠)

◈ نص القاعدة:

الشك في التماثل كتحقق التفاضل (البهجة في شرح التحفة ١/٢٣٠).

◈ التوضيح:

قسمة الربويات من الثمار والحبوب وغيرها أو المعاوضة بينها باستبدال بعضها من بعض تكون بمعيارها التي تكال به أو توزن، ولا تجوز قسمتها بالتحري والتخمين، لأن المماثلة بينها في الجنس الواحد واجبة، لقول النبي ﷺ بعد أن عد الأصناف الربوية: (مِثْلا بِمِثْلٍ)[1]، وبيعها بالتخمين يؤدي إلى الشك في المماثلة، والشك في التَّمَاثُل لا تبرأ به الذمة، فيكون كتحقق التفاضل، فإن وقع قسمة شيء منها بالتحري جهلا لم يجز، وكان باقيا على الشركة، وما أصابه من جائحة فبين الشركاء جميعا مقسوما عليهم (البهجة في شرح التحفة ١/٢٣٠).

(١) البخاري حديث رقم ٢٠٦٧.

◈ نوع القاعدة:

قاعدة فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ - لا تجوز قسمة الزرع في الأندر قبل تصفيته، بالتحري، لأنه يؤدي إلى الشك في التماثل، والشك في التماثل كتحقق التفاضل (البهجة في شرح التحفة ١/٢٣٠).

٢ - يمنع القسم خرصاً في الثمار التي على رؤوس الأشجار، كالزيتون والفستق والتين، وفول أخضر وزرع، إذا بدا صلاحها، لأن القسم بيع عند غير أشهب، والشك في التماثل كتحقق التفاضل، وقال أشهب عن مالك في العتبية: لا بأس بقسم جميع الثمار بالخرص، إن وجد من يحسن الخرص (البهجة في شرح التحفة ٢/١٤٢، ٢٣٠).

◈ استثناءات القاعدة:

١ - تجوز قسمة القرعة في ثمر النخل والعنب خرصاً على رؤوس الأشجار بعد بدو صلاحه، وكذلك قبله، إذا دخلا على القطع، رفقاً بأرباب الأشجار، فقد بعث النبي ﷺ عبد الله بن رواحة يخرص النخيل على يهود خيبر[(١)]، ولأن ثمرة النخل والعنب متميزة عن الشجر وورقه، فيمكن حرزها بخلاف غيرهما (البهجة في شرح التحفة ٢/١٤٢).

❋ ❋ ❋

قاعدة (١١١)

◈ نص القاعدة:

لا يحل فعل محرم لدفع محرم (البهجة في شرح التحفة ١/٢٣٦).

---

(١) انظر التمهيد ٢/١٦.

◈ الصيغ المخالفة:

ارتكاب أخف الضررين (البهجة في شرح التحفة ١/٢٣٦).

إذا التقى ضرران ارتكب أخفهما (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٣٧).

◈ التوضيح:

من خاف الوقوع في أمر محرم، ولا يقدر على دفعه إلا بفعل أمر آخر محرم، فالأصل أنه لا يجوز له الإقدام على فعل المحرم، ليدفع به ما خاف عن نفسه وقوعه فيه من الحرام الآخر، إذ لا يدفع محرم أجل بمحرم عاجل، ولا تدرأ مفسدة متوقعة بمفسدة حاضرة، ولأنه من الاستعانة بالمعصية على الطاعة، هذا هو الأصل، وقد تجتمع مفسدتان وحرامان لا يمكن الفكاك من أحدهما، كالخيار بين القتل والزنا، أو الموت وأكل مال الغير، فالمخلص حينئذ ارتكاب أخفهما، تقليلاً للفساد ما أمكن، لقول الله تعالى: ﴿فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾[1]، وقد دل على ذلك أيضاً السنة والإجماع (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٣٧).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ من خاف العنت، ولا يقدر على نفقة الزوجة إلا من حرام، مكلف بترك الزنا كما هو مكلف بترك الزواج بالنفقة الحرام، لأنه لا يحل فعل محرم لدفع محرم (البهجة في شرح التحفة ١/٢٣٦).

◈ استثناءات القاعدة:

٢ ـ المرأة التي لم تجد ما يسدّ رمقها إلا بالزنا، وخشيت الموت،

---

(١) التغابن: ١٦.

ساغ لها فعل محرم وهو الزنا لدفع غيره، وهو قتل نفسها، وذلك لأنها مكرهة، وهو من ارتكاب أخف الضررين (البهجة في شرح التحفة ٢٣٦/١).

٣ ـ من خاف الزنا، ولا يقدر على الزواج إلا بالنفقة على الزوجة من حرام، وجب عليه أن يتزوج ولا يزني، ارتكاباً لأخف الضررين، ولأن الإضرار بالزوجة بعدم الإنفاق أخف من الزنا، فإن الانفاق يمكن إسقاطه، لأنه حق لها، وإطعامها من الحرام يمكن كذلك التحلل منه، وأيضا فإن كلا من عدم الإنفاق، أو الإنفاق من حرام مترقب فيمكن عدم حصوله، لقول الله تعالى: ﴿إِن يَكُونُوا۟ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ﴾[1]، ولأنه يُزجر عن الإضرار وإطعامها الحرام، وإلا طُلِّق عليه، على أن إطعامها الحرام فسق، والفاسق غير كفء، فللزوجة الفسخ ولها الرضا، وعليه، فإن من كان كذلك يجب عليه التزوج كما يجب عليه ترك الإنفاق من حرام، فهو مكلف بأمرين، فيرتكب أخفهما (البهجة في شرح التحفة ٢٣٦/١).

٤ ـ أفتى بعض أهل العلم بجواز بيع الحبس، لخوف الهلاك بالجوع ونحوه، قالوا: ليس لهم استناد في هذه الفتوى، ولعله اجتهاد مبني على ارتكاب أخف الضررين، وهي أولى بالاتباع، لأن المحبِّس لو حضر لكان إحياء النفس عنده أولى.

٥ ـ يمنع أرباب النحل والحمَام من اتخاذه إذا أضر بأرباب الزرع والثمار، لأن منعهم أخف من منع أرباب الزرع والثمار، إذ لا يتأتى لأرباب الزرع والثمار حفظ زرعهم، ولا يمكنهم نقله، وإذا التقى ضرران ارتكب أخفهما (البهجة في شرح التحفة ٣٣٧/٢).

❋ ❋ ❋

---

(١) النور ٣٢.

قاعدة (١١٢)

◈ نص القاعدة:

الخيار الحكمي كالشرطي (البهجة في شرح التحفة ١/٢٣٨).

◈ الصيغ المخالفة:

الخيار الحكمي ليس كالشرطي (البهجة في شرح التحفة ١/٢٣٨).

◈ التوضيح:

الخيار الحكمي هو ما جعله الشارع لمثل الأب والولي والموكل من حق في إمضاء عقد محجوره أو وكيله أو ردّه، والخيار الحكمي قيل يعطى حكم الخيار الشرطي في العقود، ويترتب عليه ما يترتب على الخيار الشرطي من الاختلاف في كون العقد منحلاً مدة الخيار، كما هو قول ابن القاسم، فيكون إمضاؤه إذا أمضاه الولي ابتداء عقد جديد، أو كونه منعقداً زمن الخيار، وإنما للولي أو الموكلّ فسخه وإبطاله إذا رأى ذلك.

والقول الآخر أن الخيار الحكمي ليس كالخيار الشرطي، فالعقد معه صحيح منبرم، متوقف لزومه على من جعل له الشارع الخيار (البهجة في شرح التحفة ١/٢٣٨ و٢٤٤).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ النكاح الموقوف: هو ما يعقده الأب لابنه المالك أمر نفسه دون علمه، أو يعقده الولي على وليته ويتأخر إعلامها، أو يعقده

الزوجان ويتأخر إعلام الولي، وسمي بالموقوف لتوقف صحته على رضا من عقد نيابة عنه دون علمه، حيث جعل الشرع له الخيار في تصحيح العقد أو فسخه، وهو مختلف في صحته وفساده، بناء على أن الخيار الحكمي كالشرطي أم لا، فإن العقد يكون فاسداً إن قلنا إن الخيار الحكمي كالشرطي، لأن النكاح لا يجوز عقده على الخيار، وإن قلنا إن الخيار الحكمي ليس كالشرطي، كان العقد الموقوف صحيحاً، والمشهور في النكاح الموقوف، الصحةُ، إن قَبِل من عُقد بغير إذنه بالقرب، وكان أهلا للقبول، وإن طال فسد، وحَدُّ القرب اليومان والثلاثة (البهجة في شرح التحفة ٢٣٨/١ و٢٤٤).

٢ ـ عقد النكاح الموقوف على رضا الابن أو الزوجة أو الولي، يكون صحيحاً، بناء على أن الخيار الحكمي ليس كالشرطي، لأنه عقد انبرم، ويحمل العقد على الإذن، لأن الغالب أنه لا يعقد أحد نكاح غيره إلا بإذنه (البهجة في شرح التحفة ٢٣٨/١ و٢٤٤).

الوكيل إذا خالف ما أمره به الموكل، بأن قال له بع هذا الأرز بالنقود، فباعه بقمح، ولم يعلم المشتري بتعديه، فالموكل مخير بين إمضاء البيع ورده، وجاز للموكل إمضاء البيع مع أن الخيار في بيع الربويات بعضها ببعض مبطل له، لأدائه إلى ربا النساء ـ بناء على أن الخيار الحكمي ليس كالشرطي، لأنه ليس مدخولا عليه، وهو المشهور[1].

❋ ❋ ❋

قاعدة (١١٣)

◈ نص القاعدة:

شرع من قبلنا شرع لنا (البهجة في شرح التحفة ٢٤٨/١).

(١) حاشية الدسوقي والشرح الكبير ٣٨٥/٣.

◈ **التوضيح:**

شرع من قبلنا من الأنبياء والرسل، شرع لنا إذا لم يرد في شرعنا ناسخ له، قال تعالى: ﴿ثُمَّ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ أَنِ ٱتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَٰهِيمَ حَنِيفًا﴾[(١)]، وقال تعالى: ﴿شَرَعَ لَكُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِۦ نُوحًا﴾[(٢)].

◈ **نوع القاعدة:**

مشتركة بين الفقه والأصول، اجتهادية مستنبطة.

◈ **تطبيقات القاعدة:**

١ ـ يجوز الصداق بالمنافع كالإجارة على القيام بعمل، ويدل له قول الله تعالى: ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَٰنِىَ حِجَجٍ﴾[(٣)]، وشرع من قبلنا شرع لنا، ويدل له أيضاً قول النبي ﷺ: «**أَنْكَحْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ**»[(٤)]، (البهجة في شرح التحفة ١/٢٤٨).

***

قاعدة (١١٤)

◈ **نص القاعدة:**

العرف لا يُفسِّر ما أبهمه المتعاقدان (البهجة في شرح التحفة ١/٢٥٠).

◈ **التوضيح:**

الأصل أن تحمل ألفاظ العقود على العرف إذا كان للناس عرف فيها،

---

(١) النحل: ١٢٣.

(٢) الشورى: ١٣.

(٣) القصص: ٢٧.

(٤) البخاري حديث رقم ٤٨٥٤.

لقول الله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾[1]، إلا إذا كان حمل اللفظ المبهم في العقد على العرف يؤدي إلى فساد العقد، فالعرف لا يفسر ما أبهمه المتعاقدان حينئذ، بل يحمل اللفظ على ما يصحح العقد، لا ما يفسده، لأن الأصل في العقود الصحة.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة، متفرعة عن القاعدة الكلية الكبرى (العادة محكمة).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ - إذا تزوج الرجل بمائة، ولم يسم نقداً ولا كالئاً، وجرى عرف الناس بالكالىء، إلى الموت أو الفراق، فالمشهور أن النكاح صحيح ويُحمل على الحلول، ولا يعتبر العرف، إذ لا يفسر العرف ما أبهمه المتعاقدان، لأن اعتبار العرف هنا يؤدي إلى فساد النكاح، لأنه كالئ إلى أجل مجهول، فيكون فاسداً (البهجة في شرح التحفة ١/٢٥٠).

والمعتمد عند المتأخرين مراعاة العرف المذكور في هذه المسألة، ويكون النكاح فاسداً، لوقوع الصداق مؤجلاً بأجل مجهول، وهو الموت أو الفراق (البهجة في شرح التحفة ١/٢٥١).

* * *

قاعدة (١١٥)

◈ نص القاعدة:

السكوت إذن وإقرار على الراجح فيما عُلم بمستقر العادة أن أحداً لا يسكت عنه (البهجة في شرح التحفة ١/٢٥٤، ٢/٢٣، ٢٩٥).

---

(١) الأعراف: ١٩٩.

◈ الصيغ المخالفة:

السكوت ليس إذناً وإقراراً على الراجح (البهجة في شرح التحفة ٢٥٤/١).

السكوت ليس رضاً باتفاق (البهجة في شرح التحفة ٢٥٤/١).

لا خلاف أن السكوت ليس برضا، لأن الإنسان قد يسكت مع كونه غير راض، وإنما اختلف في السكوت هل هو إذن أم لا ؟ (البهجة في شرح التحفة ٢٣/٢).

◈ التوضيح:

اختلف في السكوت هل هو إذن وإقرار أو لا ؟ وأظهر القولين أنه ليس بإذن ولا إقرار، إلا فيما يعلم بمستقر العادة أن أحداً لا يسكت عنه، فيكون إذناً وإقراراً، كما في سكوت البكر عند استئذانها، فقد جعله النبي ﷺ إذناً حيث قال: «**وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا**»[1]، لأنه علم بمستقر العادة أنها لا تسكت إذا لم تأذن، ويكون هذا محمل كلام ابن رشد الذي يقول: الراجح أن السكوت يعد إذناً، وقد بيّن أن السكوت ليس برضا باتفاق، لأن الإنسان قد يسكت وهو غير راض، ولأن الرضا من أفعال القلوب لا يمكن القطع بوجوده بمجرد السكوت، وإنما الخلاف: هل هو إذن أم لا ؟ (البهجة في شرح التحفة ٢٥٤/١، ٦٨/٢).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ إذا زوج المرأة الأبعد من الأولياء مع حضور أقرب غيرِ مُجبِر،

---

(١) مسلم حديث رقم ١٤٢١.

كالخال مع حضور أخ شقيق، وسكت القريب ولم يتكلم ولم يُوَكِّل، فسكوته لا يعد إذناً، فللأقرب أو الحاكم إن غاب الأقرب رد النكاح، وفَسَخه قبل الدخول وبعده ما لم يطل، وعلى أن السكوت إذن، فلا حق للأقرب في رد النكاح، لأن سكوته إقرار للنكاح (البهجة في شرح التحفة ١/٢٥٤).

٢ ـ إذا باع الفضولي، والمالك حاضر ساكت لا يعترض، فالبيع لازم له، ولا يُعذر بالجهل إذا ادعَى أنه جهل لزوم البيع بسكوته، لأن الراجح أن السكوت إذن فيما يُعلم بمستقر العادة أن أحداً لا يسكت عنه (البهجة في شرح التحفة ٢/٦٨).

٣ ـ من وهب مال غيره، أو عتق رقيق غيره بحضور مالكه، والمالك حاضر ساكت لا يُنكر، لزمته الهبة والعتق، لأن السكوت إذن وإقرار فيما علم لمستقر العادة أن أحداً لا يسكت عنه (البهجة في شرح التحفة ٢/٧١).

٤ ـ من كان من الغرماء حاضراً عالماً بتفليس غريمه، فلم يقم مع من قام، فلا رجوع له على الغرماء، وذلك إذن منه ببقاء دينه في ذمة الغريم، وذلك لأن سكوته رضاً منه (البهجة في شرح التحفة ٢/٧٤).

٥ ـ إذا بنى الشريك أو غرس بإذن شريكه، أو كان حاضراً وسكت، فقول أكثر أهل العلم أنه يكون لشريكه نصيبه من المغروس، ويدفع فيما نابه منه قيمته مغروساً للشبهة، لأن سكوته هنا رضاً، إذ عادة الشركاء التشاح في الغرس والبناء في الأرض المشتركة (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٠١).

٦ ـ إذا كان المحجور يبيع ويشتري، ويأخذ ويعطي برضا حاجره وسكوته، فيحمل على أنه هو الذي فعله، لأن السكوت إذن (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٩٤، ٣٠٤).

◈ استثناءات القاعدة:

٧ ـ من كان له عذر حين سكت، والغرماء يقتسمون مال غريمه، فإن سكوته لا يُعد إذناً بإسقاط حقه بالاتفاق، وذلك كوجود سلطان يتمنعون به،

أو لم يعرف شهوده، أو كانوا غُيَّبا، أو لم يجد ذُكر حقه إلا عند قيامه، فإنه يحلف ويبقى على حقه (البهجة في شرح التحفة ٢/٧٤).

٨ ـ من أُذن له في تقليب شيء، نصاً أو حكماً، فتناوله على غير وجهه، كأن رفع القُلَّة الكبيرة بأُذُن واحدة، أو قاد السيارة في اتجاه معاكس، أو بسرعة كبيرة فهلكت، فإنه يضمن على كل حال لتعديه (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢).

٩ ـ من أذن له في تقليب شيء، فسقط شيء من يده عليه فهو ضامن، لأنه خطأ أتلف به مال غيره، والخطأ والعمد في أموال الناس سواء، ولا يُعد السكوت في حقه إذناً (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢).

١٠ ـ من له دين على ميت وحضر الورثةَ، وهم يقتسمون بعض التركة وسكت ولم يطلب دينه، لا يسقط حقه، ولم يعدوا السكوت رضاً يسقط حقه، لأن له أن يقول: إنما سكت لأستحق من باقي التركة الذي لم يقسم (البهجة في شرح التحفة ٢/٧٤).

١١ ـ من له حق على من رآهم يقتسمون مالا وسكت لعدم وجود بينة وقال: خفت إن قمت عجزني القاضي فلذلك سكت، والآن وجدتها فسكوته لا يسقط حقه (البهجة في شرح التحفة ٢/٧٤)[١].

١٢ ـ الشريك إذا بنى أو غرس في أرض الشركة بغير إذن شريكه، وهو ساكت ثم باع الذي بنى أو غرس حصته، فقام الشريك الساكت وأراد أخذ نصيبه منه، فإنه يُقسم له، فما صار في حق القائم كان له، وكان بالخيار في دفع قيمة البنيان والغرس مقلوعاً، أو يأمره بقلعه، وهو مبني على أن السكوت ليس إذناً (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٠٢).

١٣ ـ من أخذ آنية من بائع زجاج أو فخار ليقلبها، أو ركب دابة أو سيارة ليجربها، فسقطت الآنية من يده، أو هلكت السيارة، فلا ضمان عليه

---

(١) شرح الخرشي على خليل ٦/٥.

إن أذن له البائع بالتقليب نصاً، فإن ادعى عليه أنه تعمد إهلاكها لزمته اليمين، فإن لم يحلف غرم، ولا ترد اليمين، لأنها يمين تهمة، أما إن كان الإذن حكماً لا نصاً بأن رآه يقلبها وسكت، فقولان مشهوران مبنيان على أن السكوت هل هو إذن أم لا، أرجحهما أنه ليس بإذن.

١٤ ـ تصرف المحجور بالبيع والشراء والأخذ والعطاء بحضور الولي لا يُعد رِضاً ولا إذنا عند الأبهري، ولا يلزمه تصرف المحجور (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٩٤).

* * *

قاعدة (١١٦)

◈ نص القاعدة:

يجوز أن يفعل في الحبس ما فيه مصلحة، مما يغلب على الظن حتى كاد يُقطع به أنه لو كان المحبس حياً لفعله واستحسنه (البهجة في شرح التحفة ١/٢٣٦).

◈ التوضيح:

الغاية من الحبس تحقيق النفع الأخروي للمحبِّس وتكثيره، واستدامته وعدم انقطاعه بعد موته قدر الإمكان، وهذه هي رغبة المحبس التي لا اختلاف عليها، ومن أجلها بذل ماله ومنع منه نفسه وأحب الناس إليه من بعده، ومن أجلها أيضاً امتنع كل ما يؤدي إلى انقطاعه أو تقليل نفعه من بعده، كبيعه والتصرف فيه على غير وجه المصلحة، فإن كان التصرف فيه من بعده على وجه من المصلحة بَيِّن راجح، حتى إنا نقطع بأن المحبس لو كان حياً لفعله واستحسنه، لكان التصرف جائزاً، لأن ذلك موافق لرغبته وقصده من التحبيس، وهو وإن لم يصرح به فهو في حكم المنصوص عليه منه في وصيته، ووصيته فيما ليس بمعصية، العمل بها واجب اتفاقاً.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ أفتى بعض أهل العلم بجواز بيع الحبس لخوف الهلاك بالجوع ونحوه، لأن المحبِّس لو حضر لكان إحياء النفس عنده أولى، ولأنه يجوز أن يفعل في الحبس ما فيه مصلحة، مما يغلب على الظن حتى كاد يقطع به أنه لو كان المحبس حياً لفعله واستحسنه (البهجة في شرح التحفة ٢٣٦/١).

❋ ❋ ❋

قاعدة (١١٧)

◈ نص القاعدة:

المعتبر في عدم الكفاءة هو المعرّة بحسب العادة (البهجة في شرح التحفة ٢٦٢/١).

◈ التوضيح:

المعتبر في عدم الكفاءة هو المعرة بحسب العادة في البلد، والأشخاص، والأزمان، قال التسولي: فلينتبه الفقيه لهذه القاعدة، فهي المعتبر المشهور، وعلى هذا فالأمور الستة في الكفاءة كلها معتبرة، وهي: النسب، والدين، والصنعة، والحرية، والسلامة من العيوب، واليسار (البهجة في شرح التحفة ٢٦٢/١).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ **تطبيقات القاعدة:**

١ ـ لا يعتبر كفئاً من كان في تزويجه معرة على المرأة أو وليها بحسب العادة أو العرف، كالعبد والمولى، ومَن قرب إسلامه، أو إسلام أبيه، وكذا الفقير باعتبار الأغنياء والتجار، وكذا أهل الحرف الدنيئة، كالمداحين في الأسواق، والذين يتكلمون بالملحون في الولائم المُسَمَّوْن بالشعراء، وكذا الفاسق بفسق غير مكفر بالاتفاق، أو مختلف في التكفير به، كالقدرية، والشيعة، والمعتزلة وغيرهم، مما اختلف في تكفيره، ولا يجب التفريق بينهما في المختلف في تكفيره إلا أن يقر الزوج بأنه يأخذ بالقول بالتكفير، وكثير الحلف بالطلاق ليس كفئاً، وكذلك مستغرق الذمة من الحرام، ولا يلزم المرأة أن تقيم معه على أن يطعمها من حرام، فإن أبى فراقها فلا حرج عليها، إن كان لا تناله الأحكام (البهجة في شرح التحفة ١/٢٦٢).

***

قاعدة (١١٨)

◈ **نص القاعدة:**

القول لمن كان غارماً (البهجة بشرح التحفة ١/٢٧٤).

◈ **التوضيح:**

عند اختلاف الزوجين في أجل الكالئ، فالقول للغارم منهما وهو الزوج، وكذلك المتبايعان إذا أشبها معاً في دعواهما أو أشبه المشتري وحده، واختلفا بعد فوات المبيع في قدر الثمن، أو السلعة، أو صفتها أو نوعها، أو اختلفا في كون البيع وقع على رهن أو ضامن، فالقول في ذلك كله للمشتري، لتساويهما في الشبه وشهادة العرف، وترجُّح جانب المشتري بالغرم.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ عند الاختلاف في أجل الكاليء بأن يدعي كل من الولي والزوج أجلاً غير ما هو متعارف عليه، فالقول للزوج لأنه غارم (البهجة بشرح التحفة ١/٢٧٤).

* * *

قاعدة (١١٩)

◈ نص القاعدة:

لا يقبل الشاهد الواحد فيما يوجب الفراق (البهجة بشرح التحفة ١/٢٧٤).

◈ التوضيح:

لا يقضى بالشاهد الواحد في الطلاق، بل لا بد فيه من العدلين، لقول الله تعالى عقب آية الطلاق: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[(١)].

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ عند الاختلاف في المؤخر من الصداق، بأن يدعي الزوج ما

---

(١) الطلاق: ٢.

يقتضي صحته من أنه قد ضُرب له أجل ونسيه، وتدعي الزوجة أنه لم يُضرب له أجل، فالقول لمدعي الصحة وهو الزوج، فإن أقام مدعي الفساد وهي الزوجة شاهداً واحداً على أن الصداق لم يُضرب له أجل، أو أنه مؤجل إلى الموت أو الفراق، لم يُفسخ النكاح، لأن الشاهد الواحد لا يُقبل فيما يوجب الفراق (البهجة بشرح التحفة ١/٢٧٤).

* * *

قاعدة (١٢٠)

◈ نص القاعدة:

الشرط في النكاح محمول على الشرط في العقد، حيث لا بينة (البهجة في شرح التحفة ١/٢٧٦).

◈ التوضيح:

لا يجوز عقد النكاح على شرط يناقضه، كأن يشترط الزوج أن لا ينفق على المرأة، أو لا يقسم لها، أو يُؤْثِر عليها، أو لا سكنى لها، أو أن لها نفقة معلومة في كل شهر، أو لا ميراث بينهما، أو لا يأتيها ليلاً، أو لا يعطيها الولد، أو شرطت هي أن الطلاق بيدها، أو نفقة الصغير أو السفيه من جهتها على الزوج، أو شرطت نفقة الكبير الرشيد على غيره، أو شرطت إعطاء حميل لها بالنفقة، فإن النكاح في كل ذلك يفسخ قبل البناء، ويثبت بعده بمهر المثل، ويلغى الشرط (البهجة في شرح التحفة ١/٢٧٤). والتطوع بشيء من هذه الشروط، بعد العقد لا يفسده، فإن اتفق الزوجان على وقوع شيئ من هذه الشروط واختلفا في كونه وقع في العقد أو بعده، ولا بينة، فيحمل على الشرطية في العقد على ما به العمل، ويفسد النكاح، لأن الشرط في النكاح محمول على الشرطية في العقد، حيث لا بينة، لأن العرف يجعلها كذلك، والعمل بالعرف واجب، حيث لا دليل يخالفه، لقول الله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾ (البهجة في شرح التحفة ١/٢٧٥)، فقد

سئل ابن رشد عما يكتب من الشروط على الطوع، والعرف يقتضي شرطيتها، فقال: إذا اقتضى العرف شرطيتها فهي محمولة على ذلك، ولا ينظر لكتبها على الطوع (البهجة في شرح التحفة ٢٧٦/١).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ إذا وقع في عقد النكاح شيء من الشروط المنافية له، كاشتراط نفقة الربيب على الزوج، أو إمتاع الزوجة زوجها، بالسكنى معها، أو استغلال أرضها[1]، وكتب في العقد على أنه تطوُّعٌ، ولكن العرف يقتضي شرطيته وأن النكاح لا يعقد بدونه، فإنه يحمل على أنه مشترط في العقد، ولا اعتداد بما ذكر أنه تطوع، ويجب حينئذ فسخ النكاح، إن عثر عليه قبل البناء، ويثبت بعده، ويلغى الشرط (البهجة في شرح التحفة ٢٧٦/١).

٢ ـ ما تعارف عليه الناس اليوم مما يسمى النكاح المسيار، وما يسمى نكاح الصداقة، مقتضى هذه القاعدة يفسخان قبل البناء، ويثبتان بعده، ويلغى الشرط، فتثبت النفقة والسكنى على الزوج، لأنهما عقدان قائمان عُرْفًا على شرطية إسقاط السكنى والنفقة، وما دام العرف يقتضي شرطية الإسقاط فإنه يحمل على أنه مشترط في العقد، ولو قال الزوج أو الولي: إنه متطوع به، لأن الشرط في النكاح محمول على الشرط في العقد، إذا كان العرف يدل على شرطيته، ولأن الشرط يحمل على الطوع إذا لم تنعقد القلوب والضمائر عليه عند عقد النكاح، أما إذا انعقدت الضمائر عليه وقته، وعرف ذلك من عادة الناس، فإنه يفسخ قبل البناء، ولو كتب على الطوع، ولا

---

(١) يفسد النكاح باشتراط الامتاع في العقد للجهالة إن لم يكن الامتاع محدداً بوقت، حيث يكون جزء من الصداق مقابل الإمتاع، وهو غير معلوم القدر، ولاجتماع النكاح والإجارة إن كان معلوماً بمدة.

عبرة بالمكتوب، لأن الموثق يدلس ذلك ليتوصل إلى ما لا يجوز في صورة الجائز، قال معناه المازري، وهو الموافق لفتوى ابن رشد (البهجة في شرح التحفة ١/٢٧٦، ٢٧٧).

***

قاعدة (١٢١)

◈ نص القاعدة:

التمكين كالاستيفاء (البهجة في شرح التحفة ١/٢٨٣).

◈ التوضيح:

إذا فسخ الزوج النكاح أو الخطبة بعد أن ساق إلى الزوجة هدايا أو شيئاً من المال عونا لها على إتمام النكاح، فإنه لا يرد ما أعطاه إياها، مادام الفسخ والانقطاع من جهته، لأنه يعد كالمستوفي لمقصوده من النكاح، فإن التمكين كالاستيفاء، ومن استوفى مقصوده وغنم ما أمَّله من عمله، فالغرم عليه، لقول النبي ﷺ: **«الخَرَاجَ بِالضَّمَانِ»**[1].

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ ما أهداه الخاطب عند الخطبة، إن تم العقد فهو للزوجة، وإن فسخت الخطبة رجع الخاطب بما أهدى إن كان الفسخ من جهتها، وإن كان الفسخ وتعذُّر تتميم العقد من جهته، فلا رجوع له بما أهدى، لأن التمكين كالاستيفاء (البهجة في شرح التحفة ١/٢٨٣).

---

(١) الترمذي حديث رقم ١٢٨٥.

٢ ـ من تزوج امرأة وأخرج مالاً فقال: اشتروا به طعاماً أو لحماً، فانفسخ النكاح بعد الشراء به، ففي البرزلي عن أحكام الشعبي: إذا جاء الفسخ من قبلهم ضمنوا المال، والطعامُ واللحم لهم، وإن كان من قبل الزوج، فليس له إلا الطعام واللحم إن أدركه، وإلا فات عليه لأن التمكين كالاستيفاء (البهجة في شرح التحفة ١/٢٨٣).

***

قاعدة (١٢٢)

◈ نص القاعدة:

النكول كالشاهد (البهجة في شرح التحفة ١/٣٠٠).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

النكول بمنزلة الشاهد.

◈ قيد القاعدة:

النكول في الاتهام كالشاهدين (البهجة في شرح التحفة ١/١١٩ و١٢٠).

◈ التوضيح:

المدعي على غيره بدعوى مالية، مطلوبٌ بالبينة، لقول النبي ﷺ: «**الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي**»(١)، فإن لم تكن له بينة حلف المدعى عليه وبرئ، فإن نكل عن اليمين حلف المدعي واستحق بيمينه مع نكول خصمه، لأن النكول كالشاهد، فصار القضاء له بالشاهد واليمين، وقد قضى النبي ﷺ: «**بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ**»(٢)، على ما في حديث ابن عمر.

---

(١) الترمذي حديث رقم ١٣٤١.
(٢) سنن ابن ماجة حديث رقم ٢٣٧٠.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ عند النزاع في أثاث البيت، يقضى لكل واحد من الزوجين بما جرى العرف أنه له بيمينه، فإن نكل عن اليمين قضي به للآخر مع يمينه، لأن النكول كالشاهد، فيحلف معه الآخر ويستحق (البهجة في شرح التحفة ١/٣٠٠).

٢ ـ الولي إذا ادعى عليه القاتل العفو وأنكر كان له تحليفه، فإن نكل فإن القاتل يحلف مع نكوله ويبرأ، لأن النكول كالشاهد، وعليه قال بعض القرويين: لو أقام القاتل شاهداً واحداً على العفو فإنه يحلف معه ويبرأ قياساً على حلفه مع نكول الولي، وقيل: لا تجوز شهادة الشاهد الواحد بالعفو وهي كالعدم، حكاه ابن أبي زيد في مختصره (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٨٨)(١).

* * *

قاعدة (١٢٣)

◈ نص القاعدة:

كل طلاق يوقعه الحاكم فهو بائن، إلا طلاق المُولي والمعسر بالنفقة (البهجة في شرح التحفة ١/٣٢٩).

◈ التوضيح:

الأصل في كل طلاق يوقعه القاضي على الزوج أن يكون بائناً، إذ لو

(١) وانظر قاعدة (كل دعوى لو أنكرها المدعى عليه انتفع المدعي بنكوله، سُمعت وتوجهت فيها اليمين) ٢٦٥، تطبيق رقم ١.

جعل رجعياً، والترجيع بيده لكان ذريعة لأبطال أحكام القضاة، والتملص منها، ولما استفادت الزوجة المحكوم لها من الحكم شيئاً، واستُثني من ذلك حُكمه بالطلاق بسبب الإعسار بالنفقة، فإنه إن أيسر الزوج في العدة جاز له الترجيع، إذ بالإيسار ارتفع سبب الخصام، وحصل للزوجة مقصودها، فالترجيع يحقق مصلحة الطرفين، ولا يضر بأحد، وكذلك الطلاق الذي يوقعه القاضي على من لحقه الإيلاء، فإنه رجعي، يملك فيه الزوج الترجيع، لأن سبب الحكم عدم الفيئة، فلما حصل بالترجيع في العدة ارتفع موجبه فكان الحق للزوج في رفعه بالرجعة.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ - من حلف لا يطأ زوجته، وطلقها عليه القاضي بعد أجل الإيلاء، فله أن يرجعها بالوطء في العدة، لأن طلاق القاضي على المولي يعد رجعيا.

٢ - من ظاهر من زوجته ولم يُكَفِّر، فطلقها القاضي عليه بعد مضي أجل الإيلاء، فله أن يرجعها في العدة، لأن طلاق المُولي رجعي، ولا يحل له وطؤها إلا بعد الارتجاع (البهجة في شرح التحفة ٣٢٩/١).

٣ - من حلف بالطلاق ليدخلن الدار، فإنه يوقف عن زوجته حتى يبر بيمينه بدخول الدار، فإن طال إيقافه بمضي مدة الإيلاء وطُلِّق عليه بعد الأجل، فله أن يدخل الدار ويرجعها في العدة، لأن طلاق المُولي طلاق رجعي (البهجة في شرح التحفة ٣٢٩/١).

❋ ❋ ❋

قاعدة (١٢٤)

◈ نص القاعدة:

استبراء الحرة بثلاث حيض كعدتها، إلا في اللعان وفي الزنا والردّة (البهجة في شرح التحفة ١/٣٣٢).

◈ التوضيح:

استبراء رحم الحرة من الحمل لا يتحقق إلا بحصول ثلاث حيضات، فإن الحامل فد تحيض مرة على خلاف المعتاد، ولكن إذا تكرر عليها الحيض ثلاث مرات متتالية، كان ذلك علامة متحققة على براءة الرحم والخلو من الحمل، واستثني من ذلك إذا أريد إقامة الحد عليها للردة، أو الزنا، فإن استبراءها من الحمل قبل إقامة الحد تكفي فيه حيضة واحدة، وكذلك للزوج أن يعتمد على الاستبراء بحيضة واحدة ويلاعن، إذا لم يعاشرها بعدها، وأتت بولد بعد ستة أشهر.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ الحرة إذا زنت، فإنها لا ترجم حتى تعلم براءة رحمها من الحمل، وبراءة رحمها تُعلم بحيضة واحدة، لا بثلاث، على خلاف القاعدة (البهجة في شرح التحفة ١/٣٣٢).

٢ ـ إذا استبرأ الزوج امرأته بحيضة واحدة، ثم أتت بولد بعد ستة أشهر من الاستبراء، ولم يقربها، فإن له أن يعتمد على ذلك ويلاعن على نفي الولد، لأن الحيضة الواحدة تكفي في الاستبراء في باب اللعان (البهجة في شرح التحفة ١/٣٣١).

٣ ـ المرتدة المتزوجة أو ذات السيد إذا ارتدت، فإنه لا يقام عليها

الحد حتى تستبرأ، ليعلم خلوها من الحمل، ويكفي في استبرائها حيضة واحدة، على خلاف الأصل (البهجة في شرح التحفة ١/٣٣٢).

* * *

قاعدة (١٢٥)

◈ نص القاعدة:

الصيغة الصريحة في بابها لا تنصرف لغيرها إلا ببينة أو قرينة (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٨٩).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

لا يصدق الحالف في اللفظ الصريح وفي الكناية الظاهرة، أنه لم يرد الطلاق (البهجة في شرح التحفة ١/٣٤٠).

◈ التوضيح:

قال التسولي: ما يقوله العامة، وبعض طلبة العلم، أن من كثر منه الطلاق وجريانه على لسانه لا يلزمه شيء، هذا القول لا أصل له، ولم يقله أحد ممن يعتد به، لأنه لا يصدق في الصريح، وفي الكتابة الظاهرة، كالحرام وهي قوله: هي عليه حرام، واليمين وهو قوله: عليه اليمين، ونحوهما ـ أنه لم يُرد الطلاق (البهجة في شرح التحفة ١/٣٤٠).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة.

◈ تطبيقات القاعدة:

ـ من قال لزوجته أنت طالق، ولعبده أنت مدبَّر، لزمه الطلاق والعتق ولو لم ينوه (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٨٩).

* * *

◈ نص القاعدة:

المستثنى مشترى وليس مبقى (البهجة في شرح التحفة ١٦/٢).

◈ الصيغ المخالفة:

المستثنى مُبَقًّى على ملك البائع على المعتمد (البهجة في شرح التحفة ١٦٢/٢).

◈ التوضيح:

من باع شيئاً واستثنى منه جزءاً لنفسه حين العقد، فالصحيح عند المالكية أن المستثنى من الصفقة مبقى على ملك البائع، لم يشمله البيع أصلا، وهو قول مالك وابن القاسم، وقول الجمهور من غيرهم، أحمد وداود والأوزاعي، وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما، وقيل المستثنى من الصفقة شمله أيضاً البيع، واستثناء البائع إياه يُعدّ شراء جديداً له، بعد أن وقع عليه البيع، وهو قول أصبغ[1].

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ لا يجوز للبائع أن يشترط ثمرة ما لم يؤبر من الزرع والأشجار التي باعها، لأن الزرع لا يزال في بطن الأرض، فهو كبيع الحامل واستثناء حملها، ولما يترتب عليه في الشجر من شراء الثمرة قبل بدو صلاحها، بل قبل تأبيرها، وهذا كله بناء على أن المستثنى مشترى وليس مبقى، وعلى أنه

---

(١) انظر التاج والإكليل ٢٨٣/٤، والشرح الكبير على المختصر ١٨/٣، وإيضاح المسالك ص ١٥٠.

مبقى، ليس هناك ما يمنع من الاشتراط، وهو الأظهر (البهجة في شرح التحفة ٢/١٦)

٢ ـ يجوز لمن باع شجراً لا ثمر فيه، أن يشترط على المشتري ألا يقبضه إلا بعد عام، قياساً على بيع الأرض واشتراط تأخير قبضها إلى هذا القدر، وهو مبني على أن المستثنى مبقى، وهو الصحيح ولا يجوز بناء على أن المستثنى مشترى، لأن عدم تسليمها إلى العام يترتب عليه استثناء الثمرة القادمة، فيكون من شراء الثمرة قبل وجودها (البهجة في شرح التحفة ٢/ ١٦٢).

* * *

قاعدة (١٢٧)

◈ نص القاعدة:

النكرة في سياق النفي تعم (البهجة في شرح التحفة ٢/١٧).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

الفعل كالنكرة فيعم في سياق النفي (البهجة في شرح التحفة ١/٣٦٣).

◈ التوضيح:

من القواعد الأصولية أن النكرة في سياق النفي تعم، فقول القائل: لا رجل في الدار، يعم جميع الرجال، وهذا محل اتفاق، والدليل على ذلك صحة الاستثناء بعدها، فإنك تقول: لا إله إلا الله، ولا رجل في الدار إلا خالداً فإن معيار العموم صحة الاستثناء، ومثل النكرة الفعل، فإنه إذا وقع بعد أداة النفي أو الشرط أفاد العموم في الأوقات والأحوال (نهاية السول على منهاج الأصول ٢/٦٢).

◈ نوع القاعدة:

مشتركة بين الفقه والأصول، اجتهادية مستنبطة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ من قال لزوجته: إن بَقِيتُ في الدار فأنت طالق، فالصحيح أنه بمنزلة إن سكنتُ الدار فأنت طالق، فيحنث إن لم يخرج من حينه، أو إن رجع إليها بعد الخروج منها على الراجح، لأن (إن بقيت) فعل في سياق النفي، والفعل في سياق النفي يعم، كالنكرة، ولا يعم في سياق الإثبات، فعدم خروجه من حينه جزئية موجبة، ورجوعه بعد خروجه جزئية أخرى موجبة، وكلاهما نقيضه كلية سالبة التي دل عليها الفعل في سياق النفي (البهجة في شرح التحفة ١/٣٦٣).

* * *

قاعدة (١٢٨)

◈ نص القاعدة:

من تعجل ما أجل عُد مسلفاً (البهجة في شرح التحفة ٢/٥٣).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

المُعجِّل قبل البلد يعد مسلفا، كالمُعجِّل قبل الأجل (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢).

◈ التوضيح:

من عجل ديناً عليه قبل أجله عدّ مسلفاً لدائنه بما عجله له من الدين، ويقتصه هو من نفسه لنفسه عند الأجل، فيسقط دينه الذي له في ديته الذي عليه عند حلول أجله، ويبرأ، وكذلك من أدى لدائنه الدين من عرض في غير محل التسليم يعد مسلفا له، لذا كان ممنوعاً، لأنه سلف وانتفع بسلفه في إسقاط الحمولة عنه، وكل سلف جر نفعاً فهو ممنوع (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ المقاصة بين طعامين متفقين في الجنس والصفة والقدر، أحدهما من قرض والآخر من بيع، لا يجوز عند ابن القاسم إذا لم يكونا معاً حالين، لأن المعجّل لما في الذمة مُسلِّف، فيؤول إلى طعام بطعام نسيئة وتجوز المقاصة على هذه الصورة عند أشهب[١] (البهجة في شرح التحفة ٢/٥٤).

٢ ـ قضاء الدين من عرض بالمساوي جائز عند الأجل إن كان القبض في المحل الذي وقع الاتفاق عليه، فإن وقع القبض في غير المحل فيُفسخ إن وقع التسليم قبل الأجل[٢]، لما فيه من سلف جر نفعا، لأن من عجّل ما أجّل عدّ مسلفاً، وقد انتفع بإسقاط الحمولة عنه[٣] (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢).

❊ ❊ ❊

قاعدة (١٢٩)

◈ نص القاعدة:

اللاحق للعقد كالواقع فيه (البهجة شرح التحفة ٢/٣٢).

---

(١) انظر قاعدة ١٣٥ (تغليب المعروف)، تطبيق رقم ١,

(٢) ما في شرح التسولي: لا يجوز في دين العرض تغيير محل التسليم، ولو حل الأجل، وهو مخالف لما في شروح خليل كما يأتي. البهجة في شرح التحفة ١/.

(٣) هذا قول ابن القاسم، وأجاز سحنون تغيير محل التسليم باتفاق الطرفين مطلقا، ولو قبل الأجل، بشرط ألا يدفع البائع كراء للمشتري نظير تغيير محل التسليم، لما يترتب عليه حينئذ من سلف جر نفعا، إن كانت الأجرة من جنس رأس المال، ولما فيه من اجتماع البيع والسلف، قال ابن عبد السلام: وهو أي قول سحنون أحسن، راجع الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٢١٩ ومدونة الفقه المالكي وأدلته للمؤلف ٣/٤١٠.

◈ التوضيح:

من عقد عقداً ثم بدا له بعد العقد أن يضيف شروطاً على العقد أو يستثني منه شيئاً، فإن ما يطرأ بعد العقد بالقرب منه يعد كالواقع فيه، ويأخذ أحكامه، ويؤثر ذلك في العقد صحة أو بطلاناً، كما لو كان واقعاً في العقد[1].

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ إذا أراد البائع للثمرة شراء قدر منها بعد العقد وقبل التفرق، سواء قبل قبض الثمن أو بعده، فإنه يجوز إذا كان المستثنى قدر الثلث فأقل، لأن اللاحق بالعقد كالواقع فيه، واستثناء قدر الثلث في العقد جائز لعدِّه من اليسير الذي لا يعظم غرره، ولو أعطينا للمستثنى بعد العقد في المجلس حكم نفسه لا حكم الواقع في العقد لمنع، لأنه إن وقع قبل قبض الثمن كان من اقتضاء طعام عن دين من طعام، وهو ممنوع لأنه آل إلى طعام بطعام نسيئة، وإن وقع الاستثناء بعد قبض الثمن فكذلك لأن البائع يرد من الثمن ما يخص ما استثناه فخرج من يده ما دخل إليها، وما دخل اليد وخرج منها يعد لغوا، ولآل الأمر إلى بيع طعام بطعام مؤجل. (البهجة شرح التحفة ٢/٣٢).

❋ ❋ ❋

قاعدة (١٣٠)

◈ نص القاعدة:

نظائر فيما يحمل اللفظ فيها على أقله أو على أكثره (البهجة شرح التحفة ٢/٤٤).

---

(١) انظر قي توضيح ذلك تطبيقات القواعد الفقهية من خلال كتابي إيضاح المسالك للونشريسي وشرح المنهج النتخب للمنجور قاعدة ٥١.

◈ التوضيح:

إذا ورد لفظ في الشارع بأمر أو نهي، مدلوله يصلح للكثير والقليل، فهل يحمل اللفظ على أقله ويصير ما عدا الأقل غير منهي عنه إن كان اللفظ في معرض النهي، أو يحمل على أكثر مدلولاته فتدخل جميع مدلولاته في النهي، ومثاله قول النبي ﷺ: **«لا توله والدة على ولدها»**[1]، فهو يدل على النهي على التفريق بين الأم وولدها، فإن حملنا اللفظ على أقله خصصنا النهي بسن الإثغار فإن تعدى الولد سن الإثغار كان التفريق سائغا، وإن حملنا اللفظ على أكثره امتنع التفريق مطلقا.

◈ نوع القاعدة:

مشتركة بين الفقه والأصول، اجتهادية مستنبطة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ الحد الذي يحرم فيه التفريق بين الأم وولدها، قيل: الإثغار، وقيل: سبع سنين، وقيل: عشرة، وقيل: حتى البلوغ، وقيل: لا يفرق بينهما مطلقاً.

ومنشأ الخلاف هل يحمل حديث النهي عن التفريق على عمومه وغايته، أو على أقله، لحديث: **«لا توله والدة على ولدها»**.

٢ ـ تحريم الزوجة هل يحمل على الرجعية، أو طلقة بائنة، أو الثلاث.

٣ ـ حكاية الأذان كله، أو يكتفى ببعضه بحمل لفظ الأذان على أكثره أو أقله.

٤ ـ الإقرارات هل تحمل على أقل اللفظ أو على أكثره.

---

(١) عزاه الحافظ في التلخيص للبيهقي في السنن، وإسناده ضعيف، تلخيص الحبير ١٥/٣، وانظر سنن البيهقي الكبرى ٥/٨.

٥ ـ غسل الذكر من المذي، هل يُكتفى ببعضه أو جميعه.

٦ ـ مسح اليدين في التيمم، هل إلى الكوعين أو المرفقين.

٧ ـ الصعيد الطيب هل كل ما صعد على الأرض أو التراب خاصة.

٨ ـ الرشد الذي يترتب عليه دفع المال للسفيه، هل يُحمل على أكمله وهو الرشد في المال والدين، أو أقله وهو في المال فقط (البهجة في شرح التحفة ٢/٤٤).

* * *

قاعدة (١٣١)

◈ نص القاعدة:

كل من فعل فعلاً لو رفع إلى الحاكم لم يفعل غيره، ففعله ماض.

◈ الصيغ المتنوعة لها:

من فعل فعلاً لو رفع إلى الحاكم لم يفعل غيره فإنه يكون كأن القاضي فعله (البهجة في شرح التحفة ١/٣٦٥ و٤٠١).

◈ التوضيح:

إذا كان الفعل مما من شأنه أن يكون للقضاة والحكام، وغُفل عن رفعه إليهم، ولكنه كان صوابا بحيث لو رفع إليهم فلا يفعلون سواه، فإنه يمضي ولو لم يرفع إليهم، ويكون كحكم الحاكم، فمثلاً بيع السفيه موقوف على إجازة الولي، فله ردّه، فإن غفل الولي عن رده، فللسفيه ردّه بعد بلوغ رشده ما لم يكن قد صرف الثمن فيما لا غنى له عنه، فإن صرفه فيما لا غنى له عنه بحيث لو رفع إلى الحاكم لكان يفعله، فإنه يمضي بيعه ولا قيام له (البهجة في شرح التحفة ٢/١٤).

للمزيد من الكتب http://www.rofofy.com/

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ الصغيرة والسفيهة المقدم عليهما من القاضي من يتولى شؤونهما، وكذلك المهملة، إذا خالعن خلع أمثالهن، وكان إيقاع الخلع أحسن لهن، فإنه يمضي، لأنهن لو رفعن أمرهن إلى القاضي لم يفعل غير ذلك، وهذا وإن كان قولاً قوياً في المذهب، فإن المعتمد وقوع الطلاق، ووجوب ردّ المال (البهجة في شرح التحفة ٣٦٥/١).

٢ ـ المفقود في بلاد الكفر لا تتزوج امرأته ولا يقسم ماله حتى يمضي عليه مدة التعمير، ويستحق إرثَه وارثُه يوم الحكم بموته، لا يوم بلوغه سن التعمير على المعتمد، لكن لو قسم ورثته تركته يوم بلوغه مدة التعمير الذي هو السبعون وقبل الحكم، فَقَسْمهم ماض، ولا يُحرم من الميراث من مات بعد التعمير وقبل الحكم من الورثة، لأن فعلهم في قسمة التركة بعد التعمير لو رفع إلى القاضي لم يفعل غيره، لكن لو لم يقسموا بعد التعمير ومات وارث قبل الحكم، فلا ميراث له (البهجة في شرح التحفة ٤٠١/١).

٣ ـ لو باع المحجور متاعه وصرف المال فيما لا غنى له عنه، بحيث لو رفع إلى الحاكم لكان يفعله، مضى بيعه (البهجة في شرح التحفة ٩٢/٢).

٤ ـ عند عدم وجود الأحكام إذا غرس الغارس أو بنى أو قلع البور والغابة ونحوها في أرض الشركة، وكان ذلك قدر حظه فقط، وترك قدر حظ الآخر، المماثل لما غرسه وبناه وقلعه في الجودة وغيرها، فإن الغارس يختص بغرسه وتقليعه، لأنه قد فعل فعلاً لو رفع إلى القاضي لم يفعل غيره (البهجة في شرح التحفة ٢٠١/٢).

٥ ـ إذا مكّن الغريم الدائنين من ماله فباعوا واقتسموا ثم داين غيرهم،

للمزيد من الكتب http://www.rofofy.com/

فلا دخول للأولين مع الآخرين فيما جدَّ من ماله، إلا إذا بقي بعد ديونهم فضل مع أنه لا حكم هنا، لأن تمكين الدائنين من البيع والقسمة بمنزلة حكم الحاكم، إذ لو رفع الأمر إليه لم يفعل سواه (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٣١).

* * *

قاعدة (١٣٢)

◈ نص القاعدة:

ضابط منع بيع الطعام قبل قبضه أن يتوالى عليه عقدا بيع لم يتخللهما قبض (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٥).

◈ التوضيح:

من اشترى طعاماً فلا يجوز له أن يبيعه قبل أن يستوفيه بالكيل، ويحوله إلى جهته، لما جاء في الصحيح عن النبي ﷺ من النهي عن بيع الطعام قبل قبضه[1].

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ يجوز لمن اقترض طعاماً أن يبيعه قبل قبضه، ثم لا يبيعه مشتريه حتى يستوفيه، لأن ضابط المنع أن يتوالى عقدا بيع لم يتخللهما قبض (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٥).

٢ ـ يجوز لمن اشترى طعاماً أن يقضي به ديناً في ذمته، قبل أن

---

(١) البخاري كتاب البيوع باب بيع الطعام قبل قبضه.

للمزيد من الكتب http://www.rofofy.com/

يقبضه من البائع، لكن لا يجوز للمقتضى له أن يبيعه إلا بعد قبضه، لئلا يتوالى عقدا بيع لا قبض بينهما (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٥).

◈ استثناءات القاعدة:

٣ ـ يجوز لمن اقترض طعاماً أن يبيعه قبل قبضه (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٥).

٤ ـ يجوز لمن اشترى طعاما أن يسلفه لغيره قبل أن يقبضه، لأنه لم يتوال عليه عقدا بيع (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٥).

٥ ـ يجوز لمن سَلَّف طعاما أن يبيعه قبل قبضه من المتسلِّف، لأنه لم يتوال عليه عقدا بيع (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٥).

❋ ❋ ❋

قاعدة (١٣٣)

◈ نص القاعدة:

تقدم أعدل البينتين عند التعارض (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٥).

◈ التوضيح:

إذا تعارضت البينتان ولم يمكن الجمع بينهما فالواجب تقديم الأعدل منهما، لأنها الأرجح، والعمل بالراجح واجب إجماعاً.

◈ نوع القاعدة:

قاعدة فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

ـ إذا اختلفت البينتان في قدم الضرر وحدوثه تقدم أعدلهما (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٥).

❋ ❋ ❋

للمزيد من الكتب http://www.rofofy.com/

قاعدة (١٣٤)

◈ نص القاعدة:

تقدم البينة التي أوجبت حكماً عند التعارض (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٥).

◈ التوضيح:

من المرجحات عند تعارض البينات أن التي يترتب على الأخذ بها ثبوت حكم تقدم على التي لا يترتب على العمل بها ثبوت الحكم، كما إذا اختلفت البينتان فذكرت إحداهما أن ما هلك من المال قد بلغ النصاب وذكرت الأخرى أنه دون ذلك، فتقدم بينة النصاب لأنها أثبتت حكماً.

◈ نوع القاعدة:

قاعدة فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

- إذا اختلف المقومون للجائحة في الثمار، هل المُجاح قدر الثلث أو أقل، فيحكم ببينة الثلث لإيجابها حكماً (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٥).

❋ ❋ ❋

قاعدة (١٣٥)

◈ نص القاعدة:

تغليب المعروف (في العقود) (البهجة في شرح التحفة ٢/٥٤).

◈ التوضيح:

ترغيباً في الإحسان والنفع العام، والوصول إلى ما تعم الحاجة إليه

للمزيد من الكتب http://www.rofofy.com/

على وجه مشروع، أعطى الشرع أولوية لمراعاة المعروف في العقود، فإذا ما انطوى العقد على جانبين جانب يقتضي منع العقد وفسادَه لدخوله تحت قواعد منهي عنها، كالغرر والربا، وجانب يقتضي تصحيحه لاشتماله على المعروف، غلب جانب المعروف، وحكم للعقد بالصحة، تيسيراً على الأمة.

۞ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

۞ تطبيقات القاعدة:

١ ـ تجوز المقاصة عند أشهب بين طعامين متفقين في الجنس والصفة والقدر، أحدهما من قرض والآخر من بيع، ولم ينظر إلى علة بيع الطعام قبل قبضه، تغليباً لجانب القرض، لأنه معروف، وانضم لذلك أن المقاصة معروف أيضاً، ولا تجوز عند ابن القاسم لما يترتب عليها من بيع الطعام قبل قبضه[١] (البهجة في شرح التحفة ٢/٥٤).

٢ ـ استثنيت الحوالة من بيع الدين بالدين وبيع العين بالعين نسيئة، واستثنيت الشركة والتولية والإقالة من بيع الطعام قبل قبضه، واستثنيت العرية من بيع الطعام بالطعام نسيئة، كل ذلك تغليباً لجانب المعروف (البهجة في شرح التحفة ٢/٥٥).

٣ ـ تجوز الحوالة بالدين الحال سواء كان المحال عليه حالاً أم لا، لأنه إن كان حالاً فظاهر، وإن لم يحل فزيادة معروف، لأن الدائن قَبِل الحوالة والتأخير (البهجة في شرح التحفة ٢/٥٥).

۞ استثناءات القاعدة:

٤ ـ إذا خرجت الحوالة عن محل الرخصة بعدم حلول الدين، أو

---

(١) انظر قاعدة ١٢٨، تطبيق ١.

للمزيد من الكتب http://www.rofofy.com/

بعدم حضور وإقرار المحال عليه على قول ابن القاسم، فإنها تُجرى على قواعد البيع، ولا يُراعى فيها المعروف، لأنها أساساً ليست متمحضة للمعروف كالهبة، بل هي معاوضة حقيقة، روعي فيها جانب المعروف بعدم اعتبار بعض شروط البيع فيها (البهجة في شرح التحفة ٢/٥٦).

* * *

قاعدة (١٣٦)

◈ نص القاعدة:

أصل المذهب في الشرط المناقض أنه يفسد العقد (البهجة في شرح التحفة ٢/٥٧).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

اشتراط ما يوجب الحكمُ خلافَه (لا يجوز) (البهجة في شرح التحفة ٢/٧).

◈ التوضيح:

الشرط المناقض للعقد، مفسد للعقد إذا وقع مشروطاً فيه غير متطوع به بعده، ومثاله من يبيع ويشترط عدم التصرف في المبيع، ومن تتزوج وتشترط الطلاق بيدها، وكان مفسداً للعقد لأنه إلغاء له في المعنى، وتعطيل له عن العمل، وإيقاف لآثاره عن التنفيذ، فمن عقد واشترط ما ينافي العقد لم يُبق من العقد إلا صورته دون معناه ومضمونه.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ تفسد الحوالة إذا شرط المحال على المحيل الرجوع عليه إذا

للمزيد من الكتب http://www.rofofy.com/

أفلس المحال عليه، لأنه شرط مناقض عند ابن عرفة لعقد الحوالة (البهجة في شرح التحفة ٥٧/٢).

٢ ـ إذا اشترط البائع على المشتري ألا يبيع ما اشترى أو لا يهبه، فهو شرط مناقض للعقد، لأن الحكم يوجب جواز تصرف المشتري فيما اشتراه، والبيع فاسد إلا إذا أسقط الشرط (البهجة في شرح التحفة ٧/٢).

◈ استثناءات القاعدة:

٣ ـ لو اشترى رجل من آخر نصف قطعة أرض، على ألا يقسمها معه ولا يبيعها، ولكن ليشتركا في حرثها، قال ابن رشد: لوجب أن يجوز البيع ويبطل الشرط، ولا يفسد البيع بالتحجير على البائع (البهجة في شرح التحفة ٧/٢).

* * *

قاعدة (١٣٧)

◈ نص القاعدة:

ما خرج من اليد وعاد إليها يُعد لغواً (البهجة في شرح التحفة ٦١/٢)

◈ التوضيح:

مدلول هذه القاعدة في القبض الصوري المتحايل به، الذي لا حقيقة له، ولا يكون مقصوداً لذاته، وإنما هو فقط ليتوصل به إلى ما كان ممنوعاً في العقود لولا هذا القبض الصوري للمال، الذي ما دخل إلى اليد إلا ليخرج منها، وأكثر ما يكون ذلك في بيوع العينة المتوصل بها إلى الربا.

◈ نوع القاعدة:

قاعدة فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

http://www.rofofy.com/ للمزيد من الكتب

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ البيع الفاسد لا ينتقل ضمانه إلى المشتري إلا بالقبض، فإذا قبضه كان ضمانه عليه وغلته له، لأن الخراج بالضمان، فلو لم يقبض المشتري المبيع في بيع الثنيا، كانت غلته للبائع، لأن ضمانه عليه، وكذلك لو قبضه المشتري وردَّه إلى البائع بعقد إجارة أو مساقاة أو نحوهما، لم تكن للمشتري غلة، لأن ضمانه لم ينتقل إليه بالقبض المؤقت، فإن ما خرج من اليد وعاد إليها يعد لغواً (البهجة في شرح التحفة ٢/٦١).

❋ ❋ ❋

قاعدة (١٣٨)

◈ نص القاعدة:

القصد إلى إمضاء البيع الفاسد تتميم للفساد (البهجة في شرح التحفة ٢/٦٢).

◈ التوضيح:

العقد الفاسد إذا كان قائماً لم يفت يجب حله ونقضه، ومن قبض شيئاً رده، ويعد كأن لم يكن، وبعد فوته ببيع أو هبة ونحوها يمضي الفاسد بالقيمة، ولكن يحرم بيعه والتصرف فيه بنية تفويته، لأنه من القصد إلى إمضاء الفاسد، والقصد إلى إمضاء الفاسد تتميم للفساد وهو مناقض لمراد الشرع.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ بيع الثنيا فاسد لتردد الثمن فيه بين السلفية والثمنية فإذا قُصد

للمزيد من الكتب http://www.rofofy.com/

تفويته لإمضائه بالبيع ثانياً، فإن البيع الثاني يكون فاسداً أيضاً لأن إمضاءه تتميم للفاسد، ولأن المنصوص أن البيع الفاسد لا يصح إمضاء البيع فيه إلا بعد فسخ العقدة الفاسدة (البهجة في شرح التحفة ٢/٦٢).

❋ ❋ ❋

قاعدة (١٣٩)

◈ نص القاعدة:

الإقالة بيع اتفاقاً إن وقعت بأقل من الثمن أو أكثر (البهجة في شرح التحفة ٢/١٤٦)

◈ الصيغ المتنوعة لها:

الإقالة بيع إلا في الطعام والشفعة والمرابحة ونحوها(البهجة بشرح التحفة ٢/٦٤).

◈ التوضيح:

الإقالة رجوع كل من العوضين في البيع إلى صاحبه، والمشهور أنها بيع جديد يشترط فيها ما يشترط في البيع، وليست مجرد نقض للبيع الأول، وحكمها الجواز، وهي في الطعام رخصة مستثناة من بيع الطعام قبل قبضه إن وقعت بمثل الثمن، فإن وقعت بأقل من الثمن أو أكثر منعت في الطعام، لأنها حينئذ تكون بيعاً اتفاقاً (البهجة في شرح التحفة ٢/١٤٦).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ إذا وقعت الإقالة في بيع الثنيا بعد العقد مطلقة، ولم يقل: إن

للمزيد من الكتب http://www.rofofy.com/

أتيتني بالثمن، فأفتى فيها بعضُ أهل العلم بأنها إقالة لازمة، على المشتري وورثته الوفاء بها، لأن القاعدة أن الإقالة بيع، إلا في الطعام والشفعة والمرابحة ونحوها (البهجة بشرح التحفة ٢/٦٤).

٢ ـ يجوز لمن اشترى طعاماً أن يُقيل منه بالثمن الذي اشتراه، لأن الإقالة في الطعام بالثمن نفسه لا تُعد بيعاً، وإنما هي نقض للبيع الأول (البهجة في شرح التحفة ٢/١٤٧).

٣ ـ الإقالة في الشفعة ليست بيعاً ولا نقضاً للبيع، بل هي باطلة، إذ لو كانت بيعاً لخُيِّر الشفيع في أن يأخذ بالبيع الأول أو الثاني، ويكتب عهدته على من أخذ ببيعه، مع أنه إنما يأخذ بالبيع الأول، ويكتب عهدته على المشتري. ولو كانت نقضاً للبيع لسقطت الشفعة (البهجة شرح التحفة ٢/١٤٧).

٤ ـ من اشترى سلعة بعشرة وباعها مرابحة بعشرة، ثم أقال منها، فإذا أراد بيعها مرة ثانية مرابحة لا يبيعها إلا على أن رأس ماله عشرة، لأن الإقالة في المرابحة هي حَلٌّ للبيع، ولو كانت الإقالة بيعاً لجاز أن يبيعها مرابحة على أن رأس ماله أكثر من عشرة الذي هو ثمن البيع الأول. (البهجة في شرح التحفة ٢/١٤٧).

٥ ـ تمنع الإقالة في الطعام بأقل من الثمن أو أكثر، لأنها بيع اتفاقاً، وبيع الطعام قبل قبضه لا يجوز (البهجة في شرح التحفة ٢/١٤٧).

٦ ـ من باع حيواناً فحدث فيه عيب عند المشتري ثم رده بالإقالة، فللبائع إذا اطلع على العيب رد ما رجع له بالإقالة، وهو مبني على أن الرد بالإقالة بيع (البهجة في شرح التحفة ٢/١٤٧).

٧ ـ من اشترى شيئاً وبه عيب قديم ولم يرده المشتري بالعيب، وإنما أقال به البائع، فعدوله عن الرد بالعيب إلى الإقالة يعدّ كحدوث العيب عنده، ويكون للبائع الحق في الرد به والرجوع في الإقالة، لأن الإقالة بيع (البهجة في شرح التحفة ٢/١٤٨).

للمزيد من الكتب http://www.rofofy.com/

◈ استثناءات القاعدة:

٨ ـ يجوز للمشتري إذا طلب منه البائع الإقالة أن يشترط على البائع أنه إذا باع الشيء المقال أن يكون له بالثمن الذي باعه به، لما في الإقالة من المعروف، ولو عُدَّت الإقالة هنا بيعاً مجرداً عن المعروف لما جازت لما فيها من الثنيا، وقد نهى النبي ﷺ عن الثنيا (البهجة في شرح التحفة ٢/١٥٠).

* * *

قاعدة (١٤٠)

◈ نص القاعدة:

الالتزام على الفعل المعلَّق على فعل الملتزَم له لا يبطل بالموت، لأنه معاوضة (البهجة في شرح التحفة ٢/٦٥).

◈ التوضيح:

من التزم لغيره بشيء، علق حصوله على فعل يصدر من الملتزَم له، فإن التزامه يأخذ حكم عقود المعاوضة لا التبرعات، فلا يبطل بموت الملتزَم له، بل يقوم وارثه مقامه.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ إذا طلب البائع الإقالة من المشتري، فقال له: أخاف إن أقلتك أن تبيعه لغيري، فقال البائع: إن بعتُه لغيرك فهو لك بالثمن الأول، فإذا أقاله ومات البائع وباع ورثتُه الشيء المُقال بالقرب فلا يبطل الالتزام بموت

للمزيد من الكتب http://www.rofofy.com/

البائع، ويُرد المبيع لمشتريه الأول، لأن الالتزام المُعَلَّق على فعل الملتزَم له وهو قبول المشتري بالإقالة المشترطة بعدم البيع لغيره، لا يبطل بالموت، لأنه معاوضة، وليس من باب التبرع المحض (البهجة في شرح التحفة ٢/٦٥).

٢ ـ من التزم مالاً للزوج على أن يطلق زوجته على وجه الخلع، لم يفتقر المال لحيازة، فإنه متى طلقها أخذ المال ولو حصل المانع قبل الحوز، لأنه معاوضة وليس تبرعا (البهجة في شرح التحفة ٢/٦٥).

٣ ـ من التزم نفقة زوجة ولده في صلب العقد، فإنها لا تسقط بموته لأنه التزام معلق على فعل الملتزم له، وهو تزويج الولي المرأة لولده (البهجة في شرح التحفة ٢/٦٥).

***

قاعدة (١٤١)

◈ نص القاعدة:

الاقتصار من علامات التشهير (البهجة في شرح التحفة ٢/٦٥).

◈ التوضيح:

اقتصار المؤلفين في المسائل الخلافية على ذكر وجه واحد من وجوه الخلاف، يعدّ في مصطلح المذهب علامة على أن القول المقتصر عليه هو المشهور، إذ لا يتصور عند ذكر الخلاف أن يذكر الضعيف وأَنَّ ما لم يُذكر هو المشهور.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة.

للمزيد من الكتب http://www.rofofy.com/

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ اقتصر كثير من الموثقين على القول بالجواز، في مسألة (ما إذا طلب البائع من المشتري الإقالة، فقال له المشتري: أخاف إن أقلتك أن تبيع لغيري) فيكون هو المشهور في المذهب، لأن الاقتصار من علامات التشهير (البهجة في شرح التحفة ٢/٦٥).

❋ ❋ ❋

قاعدة (١٤٢)

◈ نص القاعدة:

كل ما لا يطلب إلا عند الشنآن والخصام، فهو محمول على الصلة (البهجة في شرح التحفة ٢/٧٢).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

كل ما لا يُطلب إلا عند المشاجرة والمخاصمة، لا يحكم به لطالبه (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٧٨).

◈ التوضيح:

ما يدور بين الناس من تبادل المنافع والأعيان ويسكتون عنه، ولا يطالبون له بعوض ولا استرداد إلا عند الخصومات وحدوث العداوات، هو محمول على الصلة والمعروف، لا المقايضة والمعاوضة، لأنه لو كان على المعاوضة من أول الأمر لما سكتوا عنه، فالسكوت عنه مادامت المودة قائمة، دليل عرفي على أنه للصلة والإحسان.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

http://www.rofofy.com/ للمزيد من الكتب

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ إذا استغل الزوج رَبْع زوجته بالازدراع والكراء ونحوه، ثم قامت تطلبه، كان لها إن كان ممن شأنه أن يسطو عليها ويقهرها.

وإن كان بينهما من المودة والرحمة ما جرت العادة به بين الزوجين، ولا يُدرى هل أذنت أم لا، فيكون ما أكله من مالها بعلمها ساقط عنه، لأن كل ما لا يُطلب إلا عند الشنآن والخصام فهو محمول على الصلة (البهجة في شرح التحفة ٢/٧٢).

٢ ـ يحمل على وجه الصلة ما يقع بين الزوجين من شنآن في رعاية ماشية الزوجة، فيطلبها الزوج بأجرة رعايته، وتطلبه هي بما أكل من لبنها، وباعه من صوفها، وكراء حرثه على بقرها، فلا يُقضى لأحدهما على الآخر بشيء، لأن كل ما لا يُطلب إلا عند الشنآن والخصام فهو محمول على الصلة (البهجة في شرح التحفة ٢/٧٢).

٣ ـ إذا استغل الابن أرض والده وحرثها بحضور الأب وعلمه، ثم مات الأب والابن، فقام ورثة الأب على ورثة الابن يطلبونهم بغلة الأرض، ولا يُدرى بما استغلها الابن، فلا شيء لورثة الأب، ويُحمل على المعروف، لأن كل ما لا يُطلب إلا عند الشنآن والخصومة فهو محمول على الصلة (البهجة في شرح التحفة ٢/٧٣).

٤ ـ إذا أخذ الأقارب والأصهار متاع بعضهم من غير إذن، حيث كانوا معتادين على ذلك، فلا ضمان على المستعير إذا هلك ما أخذه من غير تفريط ولا تضييع، ولم يكن مما يُغاب عليه، لأن القريب لا يطلب متاعه من الأقارب إلا عند المشاجرة، وكل ما لا يطلب إلا عند المشاجرة والمخاصمة لا يحكم بضمانه لطالبه (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٧٨).

٥ ـ من غارت عليهم خيل العدو وعادتهم أن من وجد فرساً ركبه، فأخذ العدو الفرس من راكبه غلبة وقهراً عليه، فلا ضمان عليه، لأن العادة

للمزيد من الكتب http://www.rofofy.com/

جرت بالإذن وعدم التعدي، ولا يوصفون بالتعدي إلا عند المخاصمة، وكل ما لا يطلب إلا عند المشاجرة والمخاصمة لا يحكم بالضمان لطالبه (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٧٨).

◈ **استثناءات القاعدة:**

٦ ـ ما أكله الزوج من مال زوجته بعلمها وكان بينهما مودة ورحمة، فهو ساقط عنه إلا أن يبيع بالثمن الكثير الذي له خطر، وتدعي أنها لم تتركه إلا على وجه الأمانة، فتحلف على ذلك وتستحقه (البهجة في شرح التحفة ٢/٧٢).

٧ ـ إذا سكن الزوج مع زوجته في دارها وطالبته بالكراء فلها ذلك إن جرى العرف بأخذها الكراء، وهو على خلاف ما تقتضيه القاعدة (البهجة في شرح التحفة ٢/٧٣).

٨ ـ إذا استغل الزوج مال زوجته ويُدرى أنها لم تأذن له، ولم يكن معروفاً بالقهر والعداء، ثم طالبت الزوجة بما استغله، فلها ذلك على أحد قولين، وإن طالبت بما استغله بعد موته كان لها ذلك على ما به العمل (البهجة في شرح التحفة ٢/٧٣).

❋ ❋ ❋

قاعدة (١٤٣)

◈ **نص القاعدة:**

المعروف في دعوى يمين المعروف، توجيهها (البهجة في شرح التحفة ٢/٧٢).

◈ **التوضيح:**

السكوت عما ينتفع به أحد من غيره، ولا يطالب مدعيه بعوضه أو

للمزيد من الكتب http://www.rofofy.com/

استرداده إلا عندما تتولد المشاحنة والخصومات، هو محمول على الصلة والمعروف وللمنتفع بما في يده إذا لم تكن له بينة على أن ما في يده صلة ومعروف ـ أن يُحلِّف مدعيه أن ما خرج منه لم يكن على وجه المعروف، لأن السكوت محمول على المعروف، فتكون الدعوى من دعوى المعروف، والمعروف في المذهب توجه اليمين فيها.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ ورثة الزوجة لهم المطالبة بما استغله الزوج من مال زوجته، فإذا ادعى إذن الزوجة له في الأكل بغير عوض، وخاصموه في ذلك ولا بيِّنَةَ له، فله استحلافهم أنها لم تأذن له، لأن سكوتها على استغلاله محمول على المعروف، فتكون دعواه من دعوى يمين المعروف، ومعروف المذهب توجيهها (البهجة في شرح التحفة ٢/٧٢).

❋ ❋ ❋

قاعدة (١٤٤)

◈ نص القاعدة:

من ادعى الجهل فيما يجهله أبناء جنسه غالبا فالقول قوله في جهله (البهجة في شرح التحفة ٢/٧٥).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

من ادعى الجهل فيما يجهله أبناء جنسه فهو مصدق (البهجة في شرح التحفة ٢/٧٥).

للمزيد من الكتب http://www.rofofy.com/

◈ التوضيح:

لا يعذر الجاهل بجهله في الأمور المشهورة المعروفة، التي من شأنها أن لا تخفى عن العامة، ويعذر من ادعى الجهل بما من شأنه أن يخفى على مثله.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ إذا استغل الإخوة ميراث والدهم ثم اقتسموه، وصاروا يبيعونه، وكان لهم أخوات فمن عليهم يطالبنهم، فاحتج الإخوة عليهم بالقسمة، فادعى الأخوات الجهل بأن القسمة تقطع حقوقهن، فيحلفن على ذلك ويأخذن حقوقهن، على ما لابن الفخار، وهو مبني على أن من ادعى الجهل فيما يجهله أبناء جنسه صدق، وما في التوضيح أنه لا كلام لهن ولا يعذرن بالجهل (البهجة في شرح التحفة ٢/٧٥).

٢ ـ البكر إذا تصدقت بميراثها على إخوتها فتزوجت واقتسموه وباعوا، وبعد عشر سنين طالبتهم وادعت الجهل بأن البكر المهملة تلزمها صدقتها، فإنها تُعذر لأن ما ادعت الجهل فيه مما يجهله العوام غالبا (البهجة في شرح التحفة ٢/٧٥).

٣ ـ الأمة إذا كانت متزوجة عبدا وعَتقت، كان لها الخيار في أن تُطَلِّق نفسها أو تبقى تحته، فإن رضيت به ومكنته من نفسها لم يبق لها خيار، فإن مكنت من نفسها جاهلة بأن رضاها يُسقط خيارها، فالصحيح أنها تعذر بجهلها ويبقى لها الخيار، لأنه وإن كان من الجهل بالحكم فإنه مما يخفى (البهجة في شرح التحفة ٢/٧٥).

٤ ـ بيع الحاكم رقيق المدين، وبيع الوارث رقيق المورث لتنفيذ وصيته، يعد كل منهما بيع براءة من العيوب، لا يحق للمشتري أن يرد فيه

للمزيد من الكتب http://www.rofofy.com/

المبيع بالعيب، إن علم أن البائع هو الحاكم أو الوارث، فإن لم يعلم ذلك كان له الرد، ويعذر بجهله، لأنه مما يخفى (البهجة في شرح التحفة ٧٥/٢)[١].

٥ ـ إذا ادعي على عبد في قصاص أو حد، فإنه يجيب عن نفسه ولا يجيب عنه سيده، ويؤخذ بإقراره ما لم يتهم العبد، كأن يقر بقتل عبد مثله، وقد استحياه سيد العبد المُدَّعِي عليه بقتله ليأخذه بدله، فإنه يتهم بأنه تواطأ مع العبد المقر بالقتل على نزعه من سيده، وحينئذ فلا يُعمل بجوابه، ولا يمكن السيد من أخذه بدل عبده، ويسقط حقه في القصاص، لأن الاستحياء كالعفو، إلا أن يكون مثلُه ممن يجهل أن الاستحياء كالعفو، فيعذر بجهله، ويرجع للقصاص بعد أن يحلف أنه جَهِل ذلك (البهجة في شرح التحفة ٧٥/٢)[٢].

٦ ـ قال ابن عبد السلام: إن الشاهد إذا شهد وحلف على شهادته جاهلاً أن الحلف على الشهادة يُسقطها، لا تسقط شهادته، ويُعذر بجهله إن كان ذلك مما يَخفى على الشهود ولم يشتهر بينهم (البهجة في شرح التحفة ٧٥/٢)[٣].

٧ ـ الراهن إذا وهب الرهن بعد أن قبضه المرتهن، لا يقضى عليه بفك الدين وتعجيل دينه، إذا كان جاهلاً أنه يقضى عليه بفك الرهن إذا وهبه، ويُعذر فيه بالجهل بعد أن يحلف (البهجة في شرح التحفة ٧٥/٢)[٤].

٨ ـ من اشترى شِقصاً جاهلاً بأن مدخل شريك بائعه للشقص متحد مع البائع، وعندما علم قال: إن هذا عيب لا أرضى به، وطلب رد البيع بالعيب، فإن له أن يرد البيع ويعذر فيه بجهله (البهجة في شرح التحفة ٧٥/٢).

(١) والشرح الكبير ١١٨/٣.
(٢) حاشية الدسوقي ٢٢٧/٤.
(٣) مواهب الجليل ١٦٥/٦، والخرشي ١٨٦/٧ و١٨٧، والشرح الكبير ١٧٣/٤، ١٧٤.
(٤) الخرشي ١٠٤/٧، والشرح الكبير ١٠٠/٤.

للمزيد من الكتب http://www.rofofy.com/

٩ ـ العامي إذا طولب بحق، فأنكر أصل المعاملة، وعندما أقيمت عليه البينة أقر بالمعاملة وأتى بما يسقط تلك البينة، قال الرعيني: تقبل دعواه إن كانت بينته عادلة ويعذر بجهله، لأن العامي من شأنه أن يجهل أن إنكاره لأصل المعاملة يسقط بينته، فإن كان عالماً بذلك فلا تسمع بينته بعد إنكاره ولو كانت عادلة، لأنه أكذب نفسه (البهجة في شرح التحفة ٢/٧٥)[١].

١٠ ـ يستحق المدعي ما ادعاه في دعوى التحقيق إن كانت من الأموال، بيمينه مع نكول المدعى عليه عن اليمين، حيث توجهت عليه، وفي دعوى التهمة يستحقه بمجرد نكول المدعى عليه عن اليمين، لأن يمين التهمة لا ترد، وهذا كله بشرط أن يُبَيِّن القاضي لكل منهما أن النكول يترتب عليه استحقاق المدعي لما ادعاه بيمينه في دعوى التحقيق، وبلا يمين في دعوى التهمة، فإن لم يبين، وكان المدعى عليه ممن شأنه أن يجهل ذلك، وادعى الجهل، فإنه يعذر بجهله، ولا يكون الحكم عليه صحيحا (البهجة في شرح التحفة ٢/٧٥)[٢].

١١ ـ بيع الحاكم أو الوارث بيع براءة من العيوب وإن لم يشترطاها، قال اللخمي: أرى إن علم المشتري أنه بيع سلطان أو ميراث وجهل أن ذلك بيع براءة، أن تكون له العهدة ويُعذر بجهله، لأنه مما يخفى، ونقله في المتيطية مُسَلِّما، وظاهر ما مشى عليه خليل وصاحب التُحفة، أنه لا يُعذر المشتري إن جهل كون بيع الحاكم أو الوارث بيع براءة، لذا فليس له الرد إن ظهر بالمبيع عيب (البهجة في شرح التحفة ٢/٨٤).

١٢ ـ المودع إذا أنكر الوديعة وأقيمت عليه بينة بالإيداع، فأقام هو بينة بالرد، فإنه يلزمه الضمان لأنه أكذب نفسه، بشرط أن يكون عالماً بأنه يترتب على جحده إبطال بينته بالرد، وإلا يَعلم فلا يضمن ويُعذر بجهله، لأن من ادعى الجهل فيما يجهله أبناء جنسه فهو مصدق (البهجة في شرح التحفة ٢/ ٢٨٠).

***

(١) مواهب الجليل ٥/٢٠٨.

(٢) انظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٢٣٢.

للمزيد من الكتب http://www.rofofy.com/

◈ نص القاعدة:

الأصل فيمن حاز شيئاً أنه يملكه (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٧٠).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

الأصل فيمن حاز شيئاً يدعي ملكيته أنه له.

الأصل فيمن باع شيئاً أنه إنما باع ما يملكه، وكونه باع غير ملكه خلاف الأصل (البهجة في شرح التحفة ٢/١٠٣).

الحائز لا يكلف ببيان ملكه (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٥٤).

الأصل فيمن قسم أو باع شيئاً أنه يملكه، حتى يثبت خلافه (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٧٠).

◈ الصيغ المخالفة:

مجرد الحيازة لا ينقل الملك اتفاقاً، ولكن يدل عليه، كالعفاص والوكاء في اللقطة (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٥٤).

◈ التوضيح:

الأصل فيمن بيده شيء بحيازة يتصرف فيه بمرأى ومسمع من الناس، أنه يملك ما حازه، وما يتصرف فيه، ولا يكلف بالبينة على ملكيته، لأنه متمسك بالأصل، ومن ادعى خلاف الأصل فعليه بالبينة، لقول النبي ﷺ: **«الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي»**[1]، لكن الحيازة وإن كانت تدل على الملكية، فإنها لا تنقل الملكية، بل الذي ينقل الملكية البينة، ومن قابل حيازة ببينة ملكية، فعليه أن يبين كيف صارت إليه الحيازة.

---

(١) الترمذي ١٣٤١.

للمزيد من الكتب http://www.rofofy.com/

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ لا يجوز للقاضي أن يبيع مال اليتيم إلا بعد توفر شروط، منها:

ثبوت يتمه وإهماله، والحاجة إلى البيع، وكونه سداداً، وباع بالنقد، وإثبات ملكه للجميع، ويكفي في إثبات الملك إثبات أنه محور بيده، لأن الأصل فيمن حاز شيئاً أنه يملكه (البهجة في شرح التحفة ٢/٨٠).

٢ ـ يجب على من اشترى مال اليتيم من القضاة إثباتُ موجبات البيع، فإذا علم المشتري أن القاضيَ باع قبل إثبات موجبات البيع، فالبيع مردود ويَرُدُّ المشتري الغلة، لكن ينبغي أن يقيد وجوب إثبات موجبات البيع بغير إثبات الملك، فلا يرد البيع لعدم إثبات الملك، لأن الأصل فيمن حاز شيئاً أنه يملكه (البهجة في شرح التحفة ٢/٨٠).

٣ ـ لا يشترط في وثيقة الحبس معرفة الشهود لملك المحبس، إذ أن عدم ذكره لا يضر، لأن الأصل فيمن حاز شيئاً أنه يملكه (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢٣).

٤ ـ لا يشترط في بيع القاضي على الغائب ثبوتُ ملكه، بل يُهجم على كل ما وُجد عنده، ولو لم تثبت ملكيته، لأن الأصل أن من حاز شيئاً يدعي ملكيته يصدق في دعواه (البهجة في شرح التحفة ٢/٩٥).

٥ ـ إذا اطلع المشتري على عيب بالمبيع، والبائع غائب بعيد الغيبة، فللحاكم أن يبيع الشيء المعيب، ولا يطالَب المشتري عند البيع بإثبات ملك البائع لما باع إلى وقت بيعه، لأن الأصل فيمن باع شيئاً أنه إنما باع ما يملكه، وكونه باع غير ملكه خلاف الأصل (البهجة في شرح التحفة ٢/١٠٣).

٦ ـ ثبوت الملك شرط كمال في قسمة القاضي بين الورثة، وبين

الوصي ومحجوره، وفي بيعه على المفلس والراهن والغائب، وذلك لأن الأصل فيمن حاز شيئاً أنه يملكه (البهجة في شرح التحفة ١٣٣/٢ و١٣٦).

٧ ـ لا يقسم القاضي أو يحكم بالبيع إلا بعد ثبوت الملك، فإن وقع وباع شيئاً أو قسم فلا ينقض القسم، لأن الأصل فيمن باع شيئاً أنه يملكه (البهجة في شرح التحفة ٢٧٠/٢).

٨ ـ يدخل في الحوز الشرعي أن يقول الحائز: ورثته أو اشتريته أو وُهب لي، أو لم يبين شيئاً، لأن الحائز لا يُكلف ببيان وجه ملكه، وبأي سبب صار له على الراجح، خلافاً لابن رشد (البهجة في شرح التحفة ٢٥٤/٢ و٢٥٧).

◈ استثناءات القاعدة:

٩ ـ إذا كان الحائز معروفاً بالغصب والاستطالة، فلا تحصل له الحيازة الشرعية دون بيان الكيفية التي استولى بها على الشيء المحوز، من شراء أو إرث، أو نحوه (البهجة في شرح التحفة ٢٥٤/٢).

***

قاعدة (١٤٦)

◈ نص القاعدة:

بيع الخيار موجب بته يوم عقده (التقدير والانعطاف) (البهجة في شرح التحفة ٢٢٥/٢).

◈ التوضيح:

بيع الخيار قد ينتهي أمره إلى الحل، وقد ينتهي إلى الإمضاء، فإذا انتهى إلى الإمضاء، فإن الإمضاء يعد كامناً فيه ابتداء، وكأنه عقد من بادئ الأمر عليه، ولم يكن هناك خيار أصلاً، وهو معنى التقدير والانعطاف،

وعليه فإن غلة المبيع تكون للمشتري، والصحيح أن بيع الخيار يعد منحلا، وأن الغلة مدة الخيار للبائع[1].

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ المُحبَّس عليه إذا سكت ولم يقل: قبلت، وترك ذلك زماناً، ثم قام وأراد قبض الحبس وحيازته، فله ذلك قبل المانع، وله الغلة إن حلف أنه لم يسكت على وجه الترك، وهو مبني على قاعدة التقدير والانعطاف، وأن بيع الخيار موجب بته يوم عقده، وإلا لما كان له الحق في قبض الحبس بعد السكوت الطويل، ولا غلته، لأنه لم يقبل حين العقد، والقبول من أركان الحبس (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢٥).

٢ ـ من تُصدِّق عليه بأمة فلم يقبلها حتى ولدت الأولاد، كانت له هي وأولادها، ولو أخذ السيد أرش قتل بعض أولادها، كان للمتصدَّق عليه الرجوع به على السيد، وهو مبني على أن بيع الخيار موجب بته يوم عقده (البهجة في شرح التحفة ٢ / ٢٢٥).

❋ ❋ ❋

قاعدة (١٤٧)

◈ نص القاعدة:

لا يعارض صريح بظاهر ولا بمحتمل (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢٧، ٢٣٢).

---

(١) انظر تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب قاعدة ٢٩.

◈ **التوضيح:**

الصريح من اللفظ ما كان نصاً في معناه، دالاً عليه بوجه واحد لا يحتمل غيره، والظاهر مادل على معناه دلالة راجحة مع احتمال مراد غيرها، فدلالة الظاهر احتمالية، ودلال الصريح نصية، لذا كانت دلالة النص مقدمة عند التعارض، لأنها أرجح في الدلالة على المعنى، والعمل بالراجح مقدم إجماعا.

◈ **نوع القاعدة:**

اجتهادية مستنبطة مشتركة بين الفقه والأصول.

◈ **تطبيقات القاعدة:**

١ ـ من حبس على ولده الصغار داراً، وأخلاها من شواغله عاماً، ثم رجع إليها، فإن رجوعه بعد العام لا يبطل الحوز لهم، وإن رجع قبل العام وشغلها، فإن الحوز يبطل.

فإن لم يُعلم ما إذا كان رجوع المحبِّس قبل مُضي العام عن حيازته أو بعده، فقد نص الونشريسي وغيره على أنه يُحمل على ما قبل العام وتبطل الحيازة، ولا يعترض عليه بما في أحباس المعيار، فيمن حبس على صغير ثم باعه، من أنه إذا ثبت أن بيعه قبل العام، فالبيع صحيح، لبطلان الحبس بعدم الحيازة، أما لو تم الاحتياز بتمام العام فالبيع مفسوخ، لا يعترض بهذا، لأنه محمول على ما إذا ثبت ذلك قبل العام أو بعده، لا إن جُهل الحال، فإنه لم يُتكلم عليه، فهو محتمل، ولا يعارَض صريح من أقوال أهل العلم بظاهر ولا محتمل (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢٧).

❋ ❋ ❋

قاعدة (١٤٨)

◈ **نص القاعدة:**

نظائر فيمن لهم الرجوع بما أنفقوا على غيرهم (البهجة في شرح التحفة ١/٣٨٦).

◈ التوضيح:

يجمع هذه النظائر التي يرجع فيها المنفق على غيره بما أنفق ـ أنه إنفاق بما هو لازم للمنفَق عليه فعله، ومتقرر عليه شرعاً، ككفن الميت، والنفقة على الصغار، والفداء من الأسر، فمن بادر بالقيام عن غيره بشيء من هذا كان فعله قربة، ومن المعروف المحض، الذي ليس فيه شائبة تعد، وصاحب المعروف لا يُغرَّم، بل حقه أن يرجع بما أنفق ويُشكَر، قال تعالى: ﴿هَلْ جَزَآءُ ٱلْإِحْسَـٰنِ إِلَّا ٱلْإِحْسَـٰنُ ۝٦٠﴾[1].

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية (نظائر).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ من أنفق على ولد غيره دون إذنه، له الرجوع بما أنفق، إن كان للصغير مال، أو كان الأب موسراً، وعلم المنفق بذلك، ونوى الرجوع (البهجة في شرح التحفة ١/٣٨٦).

٢ ـ من أدّى عن غيره ديناً عليه بغير إذنه، فله أن يرجع عليه (البهجة في شرح التحفة ١/٣٨٦ و٣٨٩ و٣٩٤).

٣ ـ من فدى حُراً من أيدي العدو، له الرجوع عليه بما فداه به (البهجة في شرح التحفة ١/٣٨٦).

٤ ـ من كفن ميتاً فله الرجوع في تركته، وليس للورثة منعه (البهجة في شرح التحفة ١/٣٨٦).

٥ ـ من فدى متاعاً من أيدي اللصوص، فله حبسه حتى يأخذ ما فداه به (البهجة في شرح التحفة ١/٣٨٦).

---

(١) الرحمن: ٦٠.

٦ ـ من أدى عن غيره ما لم يلزمه لظالم حَبَسه فيه، قال ابن كنانة: يلزمه، وذلك قربة لمن فعله، والمشهور في هذه عدم الرجوع، (البهجة في شرح التحفة ١/٣٨٦).

* * *

قاعدة (١٤٩)

◈ نص القاعدة:

القول قول الحائز (البهجة في شرح التحفة ١/٣٨٨).

◈ التوضيح:

تغليب جانب الحائز على خصمه، والأخذ بقوله في النزاع عند عدم وجود البينات، هو من القواعد الراجعة إلى الحكم بالشبه، ولمن تشهد له العادة والعرف، والعمل بالشبه والعرف من الأمر المتقرر في الشرع، قال الله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾[(١)].

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ الزوجة إن كانت مع الزوج في مسكنه، وادعى أنه ينفق عليها، أو يدفع لها نفقتها شيئاً فشيئاً، أو يدفعها إليها مقدّما في أول المدة، أو كان الزوج غائباً وادعى أنه كان يرسل إليها النفقة شيئاً فشيئاً، وادعت هي عدم الإنفاق في هذه المدة، فإن القول قوله بيمينه، لأنه حائز للزوجة في داره،

---

(١) الأعراف: ١٩٩.

والقول قول الحائز، ما لم تكن الزوجة قد رفعت أمرها للحاكم في حين وجوب النفقة، فإن ذلك يقوي حجتها، ويكون القول لها بيمينها من حين الرفع (البهجة في شرح التحفة ٣٨٨/١).

٢ ـ لو طلق الزوج امرأته قبل غيابه، وادعى أنه يرسل إليها نفقتها، وادعت هي عدم الإنفاق فالقول قولها، لأنها حائزة نفسها منه بالطلاق، فلا يمضي قوله عليها، لأنها ليست في حوزته (البهجة في شرح التحفة ٣٨٩/١).

* * *

قاعدة (١٥٠)

◈ نص القاعدة:

الحكم بالاستصحاب (البهجة في شرح التحفة ٣٨٩/١).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

الأصل والغالب استصحاب ما كان على ما كان (البهجة في شرح التحفة ٢٢٢/٢).

الأصل في الحوز الذي شهدت به البينة الاستصحاب (البهجة في شرح التحفة ٢٦٣/٢).

الأصل بقاء الأشياء على ما كانت عليه حتى يدل دليل على خلافه (البهجة في شرح التحفة ٢٦٣/٢).

◈ التوضيح:

الاستصحاب: الحكم على شيء في زمن لا حق بالحكم الذي كان عليه في الزمن السابق، فهو بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت الناقل،

فالحكم الأول الثابت بالبراءة الأصلية أو بالدليل، أصل، والأصل بقاؤه، فلا ينتقل عنه إلا ببينة، لقول النبي ﷺ: «**الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي**»[1].

◈ نوع القاعدة:

اجتهادية مشتركة بين الفقه والأصول.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ الزوج إن ادعى الإعسار في غيبته لتسقط عنه النفقة، وعلم يسره وقت خروجه، فلا يصدق في دعوى الإعسار، استصحابا لحاله الأول، الذي علم عند خروجه، والأصل بقاؤه حتى يثبت خلافه (البهجة في شرح التحفة ١/٣٨٩).

٢ ـ لا يسقط الدين بموت المدين ولو أنه يُحتمل طرو قضائه، لأن احتمال قضائه خلاف الأصل، والغالب هو استصحاب ما كان على ما كان (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢٢).

٣ ـ يُفسخ بيع المحبَّس عليه للحبس، ولا يرد المشتري الغلة والكراء على أحد قولين، إن كان غير عالم بالتحبيس، وهو عند غالب حاله محمول على عدم العلم، استصحاباً للأصل، وهذا هو المذهب.

٤ ـ ماء العيون الخارج بنفسه، الذي لا يُعلم ملكيته لأحد، وينتفع به عامة الناس، لا يقضى به لأحدهم بحيازة أو غيرها، ولو كان بأرض مملوكة، لأن الأصل بقاء الأشياء على ما كانت عليه، حتى يدل دليل على خلافه (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٦٣).

◈ استثناءات القاعدة:

٥ ـ إذا شهدت بينة بحوز الهبة، وعارضتها شهادة اللفيف أن الواهب

---

(١) الترمذي حديث رقم ١٣٤١.

ما فارق الشيء الموهوب قط، ولا رفع يده عنه مدة من سنة ونحوها، بطلت الهبة، لأنه وإن كان الأصل استصحاب الحوز إذا ثبت ببينة، فإن محله إذا لم يُعارض، وههنا قد عارضته شهادة اللفيف (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٣٢).

* * *

قاعدة (١٥١)

◈ نص القاعدة:

الأصل العُدم دون الملاء (البهجة في شرح التحفة ١/٣٩٠).

◈ الصيغ المخالفة:

المتعاقدان محمولان على الملاء حتى يثبت الفقر (البهجة في شرح التحفة ٢/.

الغالب في الناس الملاء.

تقدم بينة الملاء على العدم (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٢٨)[1].

◈ التوضيح:

الأصل في الناس الفقر والعدم، لأنهم يولدون ولا يملكون شيئاً، لكن الغالب عليهم بعد ذلك التكسب والغنى، فالأصل فيهم العدم والغالب فيهم الكسب، وعند التعارض يقع الخلاف والترجيح، فالحكم لهم بالأصل يشهد له حديث «**الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي**»[2]، لأن الأصل بقاء على ما كان، ولا ينقل

(١) انظر قاعدة ١٥١.

(٢) الترمذي حديث رقم ١٣٤١.

عن الأصل إلا ببينة، والحكم لهم بالغالب يشهد له العمل بالعرف الثابت في قوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة فيدرجه تحت القاعدة الكلية الكبرى اليقين لا يزول بالشك والقاعدة الكلية الكبرى العادة محكمة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ الزوج الغائب إذا جهل حاله عند خروجه، ولم يُدر عسره من يسره، وادعى عند رجوعه العسر ليُسقط نفقة زوجته عنه، فإنه يُحمل على الإعسار عند سحنون، لأن الأصل في الناس العدم حتى يثبت الملاء، وقال ابن الماجشون: يحمل على الإيسار، لأنه الغالب في الناس، وهو من تعارض الأصل مع الغالب (البهجة في شرح التحفة ١/٣٩٠).

◈ استثناءات القاعدة:

٢ ـ يحمل الناس عند الخصومة على الملاء حتى يثبت خلافه، وهو من تقديم الغالب على الأصل، لأن الإنسان يولد ولا شيء له، لكن الغالب عليه التكسب (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٢٨).

٣ ـ إذا شهدت البينة بأن فلاناً مليء، فإنها تقدم على بينة أنه معدَم، سواء بينت بينة الملاء وجه الملاء، أو لم تبين، وذلك على ما به العمل، ويدل تعليق النبي ﷺ الإتِّباع في الحوالة على المليء، أن الأصل في الناس الإيسار والملاء، وأن الغالب فيهم كذلك (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٨).

❋ ❋ ❋

قاعدة (١٥٢)

◈ نص القاعدة:

كل حامل لها النفقة والكسوة إلا المتوفى عنها والملاعِنَة (البهجة في شرح التحفة ١/٣٩٠).

◈ التوضيح:

المطلقة إن كانت حاملاً فيجب لها على زوجها النفقة والكسوة إلى وضع الحمل، ولو كان الطلاق بائناً، لقول الله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[1]، ولا تجب النفقة للحامل المتوفى عنها، لأن الآية المتقدمة وردت في الطلاق، ولا يقاس عليه الموت، لأن الميت ينقطع تكليفه بموته، فلا يلحقه إلزام بعد الموت، ولا تجب على الزوج كذلك نفقة للحامل المفارقة بسبب اللعان، لأن الحمل ليس منه، فهو ليس مولودا له، وقد قال تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[2].

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ المطلقة طلاقاً بائناً إذا كانت حاملاً فإنه يزاد لها على السكنى النفقة والكسوة إلى وضع حملها، إذ كل حامل لها النفقة والكسوة، إلا المتوفى عنها والملاعِنة. (البهجة شرح التحفة ١/٣٩٠).

❋ ❋ ❋

(١) الطلاق: ٦.

(٢) البقرة: ٢٣٣.

◈ نص القاعدة:

نظائر فيما يحكم فيه للحمل بالحركة

يحكم للحمل بحركته، في وجوب النفقة واللعان عليه، وفي كون الأمة حرة به (البهجة في شرح التحفة ١/٣٩٤).

◈ التوضيح:

إذا شهدت الخبيرات من النساء للمرأة بأنها حامل، بناء على لمس بطنها، وتحسس جنينها، فجزموا بحركته وعلموها، فإنه يحكم بناء على ذلك بثبوت النفقة للمرأة، إن كانت المطلقة بائناً، ويحق للزوج الاعتماد على تلك الحركة في اللعان ونفي الولد، لأن وجود الحركة من الجنين دليل ظاهر على وجوده، لذا ترتبت عليه أحكامه، ومثل الاعتماد على حركة الجنين بلمس البطن ثبوته بالوسائل الحديثة المتاحة الآن، كرؤيته عن طريق الموجات الإشعاعية ونحوها، بل ذلك أقوى في الإثبات وأولى.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ المطلقة طلاقاً بائناً إذا شهدت النساء أنهن لمسن بطنها لمساً تاماً شافياً، فتحققن أن بها حملاً ظاهراً قد تحرك وفشا، فإنه يزاد لها النفقة، لأن المشهور أن يُحكم للحمل بحركته في وجوب النفقة (البهجة شرح التحفة ١/٣٩٤).

٢ ـ المرأة إذا شهدت النساء، أنهن لمسن بطنها لمساً تاماً شافياً، فتحققن أن بها حملاً ظاهراً قد تحرك وفشا، فللزوج أن يعتمد على

شهادتهن بحركة الحمل في نفي الولد، لأن المشهور أن يُحكم للحمل بحركته في وجوب اللعان عليه (البهجة شرح التحفة ١/٣٩٤).

٣ ـ الأمة إذا شهدت النساء أنهن لمسن بطنها لمسا تاما شافيا، فتحققن أن بها حملا ظاهرا، قد تحرك وفشا، فإنه يحكم بكونها حرة به، لأن المشهور أن يُحكم للحمل بحركته في كون الأمة حرة به (البهجة شرح التحفة ١/٣٩٤).

* * *

قاعدة (١٥٤)

◈ نص القاعدة:

قاعدة الشرع: أن يقدم في كل ولاية من هو أدرى بمصالحها.

◈ التوضيح:

من قواعد الشرع أن يقدم في كل أمر من هو أقدر عليه وأخبر به، فيقدم في الحرب شجاع يسوس الناس، وفي القضاء الفقيه المتأيد بالدين والفراسة، وفي ولاية الأيتام العارف بتنمية المال، وقد يكون المقدم في باب مؤخرا في غيره، فالمرأة مؤخرة في الإمامة مقدمة في الحضانة، لمزيد شفقتها وصبرها، فهي أقوم بمصالح الطفل، ويدل على هذه القاعدة في الشرع قول الله تعالى: ﴿فَسْئَلُوٓا۟ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ﴾[1]، وقول النبي ﷺ في التحذير من مخالفتها «**إِذَا وُسِّدَ الأَمْرُ إِلَى غَيْرِ أَهْلِهِ فَانْتَظِرْ السَّاعَةَ**»[2]، (البهجة في شرح التحفة ١/٤٠٥).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

* * *

(١) النحل: ٤٣.

(٢) البخاري حديث رقم ٥٩.

قاعدة (١٥٥)

◈ نص القاعدة:

الأصل الجواز (جواز التصرف) (البهجة في شرح التحفة ٢/٤).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

المتعاقدان محمولان على جواز التصرف دون السفه (البهجة في شرح التحفة ٢/٦).

◈ التوضيح:

- لو حصل نزاع في التبرع، هل كان والمتبرع رشيد أو سفيه، فالقول لمدعي الرشد، لأنه متمسك بالأصل، إذ الأصل في الناس الرشد، ومن ادعى خلاف الأصل فعليه إثباته، لقول النبي ﷺ: «**الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي**»[1]، وقال ابن الهندي: الناس محمولون على السفه حتى يثبت الرشد[2].

◈ نوع القاعدة:

فقية اجتهادية مستنبطة.

قاعدة (١٥٦)

◈ نص القاعدة:

كل من تولى معاملة لغيره، فإنه يحلف إذا توجهت عليه اليمين، وإلا غرم (البهجة في شرح التحفة ٢/٤).

(١) الترمذي حديث رقم ١٣٤١.

(٢) شرح المنهج ٥٦٣.

◈ التوضيح:

من تولى لغيره أمراً بولاية أو وصاية، أو وكالة، بأن باع له شيئاً أو اشترى، أو رهن نيابة عنه، فعليه أن يشهد على فعله ويثبته بالبينة العادلة، فإن فرط في الإشهاد وعجز عن الإثبات، وتوجهت عليه اليمين حلف، وإلا غرم، والأصل في وجوب الإشهاد لمن تصرف لغيره قول الله تعالى للأولياء على السفهاء: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾[1].

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ - الإشهاد واجب على كل من باع أو فعل فعلاً لغيره، وإذا لم يُشهد وتوجهت عليه اليمين حلف، وإلا غرم، لأن كل من تولى معاملة لغيره فإنه يحلف إذا توجهت عليه اليمين، وإلا غرم (البهجة شرح التحفة ٤/٢).

* * *

قاعدة (١٥٧)

◈ نص القاعدة:

العاقدان محمولان على المعرفة حتى يثبت الجهل (البهجة في شرح التحفة ٦/٢).

◈ التوضيح:

عند اختلاف المتعاقدين في العلم بما معرفته لازمة لصحة العقد،

---

(١) النساء: ٦.

والجهل به يفسده، فادعى أحد الطرفين الجهل به ليبطل العقد، وادعى الآخر أنه كان على علم به، فالقول لمدعي العلم، لأن العادة أن المتعاقد لا يتم عقداً إلا بعد معرفة ما يتعلق به مما لا بد منه، فهو محمول على العلم بحسب الغالب والعرف، حتى يثبت خلافه، ولأن القول لمدعي العلم يؤدي إلى صحة العقد، والأصل في العقود الصحة، وهذا من تقديم الغالب على الأصل.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ - إذا سقط من الوثيقة ذكر معرفة قدر المبيع، فإن المتبايعين يُحملان على العلم به، لأن القول لمدعي الصحة، ما لم تكن قرينة تدل على صدق مدعي الجهل (البهجة في شرح التحفة ٦/٢).

❋ ❋ ❋

قاعدة (١٥٨)

◈ نص القاعدة:

المتعاقدان محمولان على الإسلام حتى يثبت الكفر (البهجة شرح التحفة ٦/٢).

◈ التوضيح:

من جهل حاله في بلاد الإسلام، يحمل على الإسلام لا على الكفر، ويعامل معاملة المسلم إلى أن يثبت خلاف ذلك، فلا يقر على العقود المحرمة، ولا يملك الخمر ولا الخنزير، وإذا مات يصلى عليه، ويدفن في

مقابر المسلمين، وإذا افتقر يعطى من الزكاة، لقول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلدِّينَ عِندَ ٱللَّهِ ٱلۡإِسۡلَٰمُۗ﴾[1]، ولقوله تعالى: ﴿فِطۡرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِي فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيۡهَاۚ﴾[2]، ولقول النبي ﷺ خلق الله تعالى عباده حنفاء فاجتالتهم الشياطين[3]، وقول النبي ﷺ: «**مَا مِنْ مَوْلُودٍ إِلاَّ يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ**»[4].

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة.

* * *

قاعدة (١٥٩)

◈ نص القاعدة:

القول لمدعي البيع على البت، لأنه الغالب، إلا أن يغلب البيع بالخيار فالقول لمدعيه (البهجة في شرح التحفة ٢/٨٥، ٩١).

◈ التوضيح:

عند تنازع المتبايعين في كون البيع وقع على البت أو على الخيار، يكون القول للمدعي أن البيع وقع على البت، لأن الغالب في بيوعات الناس أنها على البت ما لم يثبت خلاف ذلك، وما لم يكن الغالب في وقت ما، أو بلد ما، أن بيوعاتهم تقع على الخيار، فيؤخذ بالغالب، لأنه الجاري على أعراف الناس، والعمل بالعرف عند عدم المعارض من الأمر المشروع قال تعالى: ﴿خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ﴾[5].

---

(١) آل عمران: ١٩.

(٢) الروم: ٣٠.

(٣) مسلم حديث رقم ٢٨٦٥.

(٤) البخاري حديث رقم ١٣٥٨.

(٥) الأعراف: ١٩٩.

◈ **نوع القاعدة:**

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

* * *

قاعدة (١٦٠)

◈ **نص القاعدة:**

الأصل الطوع دون الإكراه[١] (البهجة في شرح التحفة ٦/٢).

◈ **التوضيح:**

لو شهدت بينة بأن فلانا زنى طائعا، والأخرى بأنه كان مكرها، قدمت بينة الطوع، لأن الأصل في الناس الطوع ومن ادعى خلاف الأصل فعليه الدليل والبيان لقول النبي ﷺ: **«الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي»**[٢].

* * *

قاعدة (١٦١)

◈ **نص القاعدة:**

المتعاقدان محمولان على الصحة حتى يثبت السقم (البهجة على التحفة ٦/٢).

◈ **التوضيح:**

ـ إذا تعارضت البينتان، بينة تثبت التبرع في الصحة، والأخرى في

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٥٦٣.
(٢) الترمذي حديث رقم ١٣٤١، وشرح المنهج المنتخب ص ٥٦٣.

المرض قدمت بينة الصحة، لترجحها بمجيئها على وفق الأصل، إذ الأصل في الناس الصحة دون المرض[1].

* * *

قاعدة (١٦٢)

◈ نص القاعدة:

المتعاقدان محمولان على الحرية حتى يثبت الرق (شرح البهجة على التحفة ٦/٢).

◈ التوضيح:

قال مالك فيمن قذف رجلا لا يعرف برق، وهو يدعي الحرية، والقاذف ينفيها: هو على الحرية، لأنها الأصل، وكذلك ليس على المرأة عند النكاح أن تثبت أنها حرة عند ابن القاسم، لأن الأصل في الناس الحرية، فيحمل الناس عليها حتى يثبت العكس، ومن ادعى خلاف الأصل فعليه البيان، لقول النبي ﷺ: **«الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي»**[2].

* * *

قاعدة (١٦٣)

◈ نص القاعدة:

الغائب محمول على الحياة حتى يثبت الموت (شرح البهجة على التحفة ٦/٢).

---

(١) الفروق ٤/٦٢، والإسعاف بالطلب ص ٢٧٦.

(٢) الترمذي حديث رقم ١٣٤١، وشرح المنهج المنتخب ص ٥٦١، ٥٦٣.

◈ **التوضيح:**

الغائب عن بلده محمول على الحياة، فلا يورث ماله، ولا تتزوج امرأته، حتى تثبت وفاته، أو يحكم بها، وذلك استصحابا للأصل، وهي الحال الأولى، فمن ادعى خلافها ليحكم بموته فعليه البينة.

***

قاعدة (١٦٤)

◈ **نص القاعدة:**

القول لمنكر العقد إجماعا، لأنه الأصل (البهجة في شرح التحفة ١/١٨٣ و٢/٨٥ و ٢ /٢٠٨).

◈ **الصيغ المتنوعة لها:**

القول لمنكر البيع اتفاقا، بل إجماعا (البهجة في شرح التحفة ٢/١٤١ ـ ١٤٢).

القول لمنكر القسمة اتفاقا (البهجة في شرح التحفة ٢/١٤١ ـ ١٤٢).

◈ **تطبيقات القاعدة:**

١ ـ إذا اختلف المتبايعان في أصل وقوع عقد البيع من عدمه، فالقول لمنكر العقد إجماعا، لأنه الأصل (البهجة في شرح التحفة ٢/٨٥).

٢ ـ إذا اختلف الشركاء في أصل القسم، فادعاه أحدهما ونفاه الآخر، وقال: إنما اقتطع كل واحد منا أرضا يعمرها من غير قسم، فإن القول لمنكر القسم اتفاقا، لأن القول لمنكر العقد إجماعا، لأنه الأصل، فمن ادعى خلافه فعليه الدليل، لقول النبي ﷺ: «**الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي**»[1]، ولأنه

---

(١) الترمذي حديث رقم ١٣٤١.

كالاختلاف في وقوع عقد البيع، فإن القول فيه لمنكر العقد اتفاقاً، بل إجماعاً (البهجة شرح التحفة ٢/١٤١).

٣ ـ إذا اختلف الشركاء في أصل القسم، فادعاه أحدهما ونفاه الآخر وقال: إنما اقتطع كل واحد منا أرضا يعمرها من غير قسم، فإن القول لمنكر القسم اتفاقا (البهجة شرح التحفة ٢/١٤١).

◈ استثناءات القاعدة:

٤ ـ القول للصانع أو الأجير فيما تحت يده إذا ادعى فيه الصنعة، أو طلب الأجرة، وخالفه المالك، فقال: هو عندك وديعة أو لتصلحه مجاناً، وكان القول للأجير مع أنه مدع خلاف الأصل، لأن الغالب فيما يدفع للصانع هو الاصطناع، والإيداع نادر، لا حكم له، وإذا اجتمع الأصل والغالب قدم الغالب (البهجة في شرح التحفة ٢/١٨٣).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة.

* * *

قاعدة (١٦٥)

◈ نص القاعدة:

الأصل في الثمن الحلول (شرح البهجة على التحفة ٢/٨٨).

◈ التوضيح:

إذا اختلف المتبايعان فقال: البائع وقع البيع على ثمن حال، وقال: المشتري: وقع على التأجيل، فالقول للبائع في أنه وقع حالا، حيث لم يتعارف الناس بيع تلك السلعة على التأجيل، لأن البائع عند عدم العرف

متمسك بالأصل، ومن ادعى خلاف الأصل فعليه البينة اتفاقا، فإن كان عرف الناس في تلك السلعة بيعها على التأجيل فالقول للمشتري، لمعارضة الأصل بالعرف والغالب، وإذا تعارض الأصل مع الغالب قدم الغالب، وهذا إذا كان اختلاف المتبايعين بعد فوات السلعة، أما إذا كانت السلعة باقية، فإنهما يتحالفان ويتفاسخان، على ما قاله مالك وابن القاسم (شرح البهجة على التحفة ٢/٨٨).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

* * *

قاعدة (١٦٦)

◈ نص القاعدة:

الأصل عدم الشرط (البهجة في شرح التحفة ٢/٩١).

◈ التوضيح:

إذا اختلف المتبايعان، فادعى البائع أن البيع وقع بشرط الثنيا، أو على شرط أن لا يبيع المشتري ما اشتراه، أو بشرط رهن أو حميل، أو ادعى الزوج في النكاح أنه وقع على شرط أن يؤثر عليها ضرتها، أو ادعت الزوجة اشتراط: إن أخرجها من بلدها فأمرها بيدها، وادعى الطرف الآخر عدم الاشتراط في ذلك كله، فإن القول له، لأن الأصل عدم الشرط، ومن ادعى خلاف الأصل فعليه البينة، لقول النبي ﷺ: **«الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي»**[1]، (البهجة في شرح التحفة ٢/٩١).

* * *

---

(١) الترمذي حديث رقم ١٣٤١.

قاعدة (١٦٧)

◈ نص القاعدة:

الأصل عدم الأمر

◈ التوضيح والتطبيق:

ـ إذا اختلف الوكيل والموكل، فقال الوكيل: موكلي أمرني بشراء هذه السلعة وقد اشتريتها، وأنكره الموكل، فقال: لم آمرك بشيء، فالقول للموكل، لأن الأصل عدم الأمر (البهجة في شرح التحفة ٩١/٢).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة.

* * *

قاعدة (١٦٨)

◈ نص القاعدة:

الأصل عدم العداء (البهجة في شرح التحفة ٩١/٢).

◈ التوضيح:

الأصل عدم التعدي، ومعناه أن أحد الخصمين إذا ادعى على الآخر التعدي، بقول أو فعل أو أخذ مال، وكانت دعواه هذه من غير بينة، فلا تسمع، لأن الأصل في الناس عدم العداء، ومن ادعاه فعليه البينة، لقول النبي ﷺ: «**الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي**»[١].

(١) الترمذي حديث رقم ١٣٤١.

◈ تطبيقات القاعدة:

- إذا اختلف الوكيل والموكل، فادعى الموكل أنه أمر الوكيل بشراء شيء بعينه، وادعى الوكيل أنه أمره بشراء غيره، وقد اشتراه، فالقول للوكيل لأن الأصل عدم العداء (البهجة في شرح التحفة ٢/٩١).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة.

❋ ❋ ❋

قاعدة (١٦٩)

◈ نص القاعدة:

كل أمين إذا ضيع أمانته، أو غرر بها، أو تعدّى عليها بوجه، فهو ضامن لها (البهجة في شرح التحفة ٢/٩٣).

◈ التوضيح:

كل من أسند إليه أمر أو عمل، على وجه اؤتمن عليه شرعا، كالعمال والموظفين وولاة الأمر، وكولي المحجور، والكافل، وأب الصغير والمودَع، وعامل القراض، والأجير، فإنه إذا ضيع وأهمل أو تعدى وظلم، أو غرر بتعريض ما أؤتمن عليه للتلف، فإنه يكون ضامنا لما نتج عن فعله من إتلاف، لقول الله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا۟ بِٱلْعَهْدِ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا﴾[1]، وقول النبي ﷺ: «**كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ**»[2]، ولأن من ضيع الأمانة فقد تعدى، ومن تعدىّ كان غارما.

---

(١) الإسراء: ٣٤.

(٢) البخاري حديث رقم ٨٩٣.

◈ **تطبيقات القاعدة:**

١ ـ إذا فعل المحجور ما ليس بمصلحة، من بيع ونكاح وغيرهما بمحضر وليه، فإن الولي يضمنه، لأنه أمين عليه، وكل أمين إذا ضيع أمانته فهو ضامن لها، لأن التضييع تعد، ومن تعدى كان غارما (البهجة في شرح التحفة ٢/٩٣).

٢ ـ الولاة والموظفون والعمال، إذا ضيعوا أموال الدولة بإهمال وتفريط وتعدّ، أو تغرير بتعريض ما أوتمنوا عليه إلى التلف، فهم ضامنون لما أتلفوه سواء أتلفوه بأنفسهم، أو أتلفه مرؤوسوهم بعلمهم، لأن التضييع تعدّ، ومن تعدى كان غارما.

◈ **قيد القاعدة:**

المجتهد يخطئ لا يعزر بخطئه[1]، (البهجة في شرح التحفة ٢/١٠٨).

◈ **نوع القاعدة:**

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

❊ ❊ ❊

قاعدة (١٧٠)

◈ **نص القاعدة:**

كل من أذن له في التصرف، كالوكيل والمقارض والمبضِع معه، إذا ادعى الشراء لنفسه، لا يمكن من أخذ الشيء المشترى، لأنه لا يربح على تعديه بالشراء لنفسه (البهجة في شرح التحفة ٢/٩٣).

(١) انظر قاعدة ١٧٤.

◈ التوضيح:

المقارض: من يعطى مالا ليتجر فيه على أن يكون الربح بين صاحب المال والعامل والمبضع: من يعطى مالا ليتجر فيه على أن يكون الربح كله لصاحب المال (مجلة الأحكام ١٠٥٩)

فإذ ادعى واحد منهما، أو ادعى الوكيل بأن ما اشتراه إنما هو لنفسه ليختص بربحه دون صاحب المال، كان بذلك متعديا، وما دام متعديا فلا يكون الربح له، لأنه لا يربح أحد على تعديه ولأن المتعدي ظالم والظالم لا يكافأ، قال تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ﴾(١).

◈ نوع القاعدة:

قاعدة فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيق القاعدة:

ـ الوكيل وعامل القراض والمبضِع منه، وكل من أخذ مالا لينميه لربه، فتعدى في ذلك المال واشترى لنفسه، واتجر به، فحصل خسر أو تلف، فإنما يكون عليه، وإن حصل ربح فهو لرب المال وحده، لأنه لا يربح على تعديه بالشراء لنفسه (البهجة في شرح التحفة ٩٣/٢)(٢).

***

قاعدة (١٧١)

◈ نص القاعدة:

كل ما يبيعه الحاكم فهو على الخيار ثلاثا (البهجة في شرح التحفة ٩٤/٢).

---

(١) الشورى: ٤٠.

(٢) شرح الخرشي على خليل ٢١٥/٦.

◈ التوضيح:

ـ الحاكم إذا باع مال القاصر أو الغائب، لدين أو رهن ونحوه، فله الخيار فيما باعه ثلاثة أيام، لأنه لما كان يتصرف لصالح غيره، من القُصَّر والضِّعاف والغائب، لزم الاحتياط لمال هذا الغير، بالخيار فيما التزمه له بالبيع، حتى يضمن السلامة من الغبن والنقص (البهجة في شرح التحفة ٢/٩٤).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيق القاعدة:

المدعى عليه، وهو قريب الغيبة، إذا لم يحضر إلى مجلس القضاء، فإن القاضي يحكم عليه بعد سماع البينات والإعذار فيها، ويبيع عليه ماله في غيبته بالخيار للبائع ثلاثة أيام، لأن كل ما يبيعه الحاكم فهو فيه على الخيار ثلاثاً.

***

قاعدة (١٧٢)

◈ نص القاعدة:

الحكم بما ظاهره الصواب والحق، وباطنه خطأ وباطل، يغلب حكم الظاهر فتنفذ الأحكام (البهجة في شرح التحفة ٢/٩٧)[١].

◈ الصيغ المخالفة:

الحكم بما ظاهره الصواب والحق، وباطنه خطأ وباطل، يغلب حكم الباطن فترد الأحكام (البهجة في شرح التحفة ٢/٩٧).

---

(١) انظر شرح التاج والإكليل ٥/٣٠٩، والشرح الكبير ٣/٤٧٢، وشرح الزرقاني ٦/١٦٩).

◈ التوضيح:

من حكم له بشيء بناء على أمر متوقع مظنون الوقوع، ثم تغير الحال فبان الأمر بخلاف ما كان متوقعا، فهل ينقض الحكم الأول، لأنه بني على أمر بان عدمه، ويحكم بناء على ما وقع فعلا، لأنه تحقيق، ويعد بطلان التوقع إيقافا للحكم الأول، أو لا يعد بطلانا، ويمضي الحكم على ما هو عليه من ظاهر الحال، لأنه قد نفذ.

وهذه القاعدة أصلها حديث النبي ﷺ: «**إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا بِقَوْلِهِ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ فَلا يَأْخُذْهَا**»[١].

فحكم الحاكم لا يحل المحكوم به إلا ظاهرا في أحكام الدنيا، أما ديانة بين العبد وربه، فمن علم أنه حُكِم له بباطل فهو ظالم متعد، لا يحل له تنفيذ المحكوم به.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ إذا قُضي للمطلقة بالنفقة لظن الحمل، ثم تبين أن لا حمل، ففي نقض الحكم والرجوع عليها بالنفقة قولان على القاعدة، وكذلك اختلف فيما دفع لها بغير حكم، هل يرجع عليها به أم لا، والمشهور الرجوع بناء على عدم تناول الحكم للباطن، وشرط الرجوع فيما دفع بغير حكم أن يكون مدفوعا لأجل الحمل، لا على وجه الصدقة والصلة[٢]، (البهجة في شرح التحفة ٢/٩٧).

---

(١) البخاري حديث رقم ٢٤٨٣.

(٢) الإسعاف بالطلب ص ٣٤.

٢ ـ من فلس في غيبته البعيدة، وحكم بحلول دينه المؤجل، ثم قدم مليا قبل التنفيذ، فيمضي الحكم وهو الأقرب، وتعجل الديون، لأنه حكم مضى، ولأن الحاكم حين حكم كان مجوزاً لما ظهر الآن، وقيل لا ينفذ الحكم، وترجع الديون إلى آجالها تغليبا لحكم الباطن، وهو واقع الحال[1]، (البهجة في شرح التحفة ٩٧/٢).

٣ ـ وإذا باع القاضي سلع غائب في دين، وأقبض الثمن لمن أثبت الدين على الغائب، ثم أتى الغائب فأثبت أنه قضى الدين، فإنه يأخذ السلعة بالثمن على الصحيح، تغليبا لحكم الباطن (البهجة في شرح التحفة ٩٧/٢)[2].

٤ ـ من اكترى رحا ماء، ثم انقطع ماؤها ففاسخ ربَّها، وهو يرى أن ماءها لايعود عن قرب، ثم عاد، فقيل يمضي الفسخ، وأنه حكم مضى، ولاحق لأحدهما في نقضه، وقيل ينقض الحكم بالفسخ، للخطأ في التقدير، ويعود الكراء، قال اللخمي وهو أحسن[3].

٥ ـ الرحى أو الفرن أو المصنع، يحدثه أحد في المبنى بحكم الحاكم بعدم ضررها بما فوقها من البناء، بناء على شهادة أهل الخبرة، ثم يتبين ضررها بما تحتها، فإن حكم الحاكم ينفذ لأنه حَكَم بعدم الضرر، وقيل ينقض، لأنه تبين وجوده (البهجة في شرح التحفة ٩٧/٢).

٦ ـ السن تقلع خطأ، فيأخذ صاحبها ديتها، ثم تعاد وتثبت، فلا يرد صاحبها شيئاً على الصحيح، وهو حكم مضى، بخلاف من نزل الماء في عينه بسبب ضربة، فأخذ ديتها فبرئت، وكذلك الأذن والسمع، والعقل والشم والذوق واللمس، والكلام، يعود بعد أخذ ديته، فإنه يُرد فيها ما أخذ على الصحيح، لتبين عدم الاستحقاق، والفرق بين السن والأذن مع أنهما جرحان، أن الأذن إذا ردت استمسكت وعادت لهيئتها وجرى فيها الدم،

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٢٦.
(٢) التاج والإكليل ٣٠٩/٥.
(٣) شرح المنهج المنتخب ص ٢٩، ط: فاس.

والسن لا تعود كما كانت، وإنما تراد للجمال[1](البهجة في شرح التحفة ٩٧/٢).

٧ ـ من فقد فشهدت بينة بموته، فبيع ماله وتزوجت امرأته، ثم قدم حَيًّا، فهل ترد إليه امرأته وماله، أو هو حكم مضى، وتفصيل المسألة، أنه إن كان للشهود وجه يعذرون به حين شهدوا بموته يدفع عنهم تعمد الكذب، كأن رأوه في المعركة مع القتلى فظنوا أنه مات، فهذا تُردّ إليه زوجته، ويأخذ ما وجده من متاعه، وما بيع يأخذه بالثمن إن وجده قائما، ويرجع بالثمن على البائع، وما فات رجع بثمنه على البائع.

وإن لم يكن للشهود وجه يعذرون به، بأن كانوا متعمدين شهادة الزور، فترد إليه زوجته أيضاً، وما بيع من متاعه يخير إذا وجده عند المشتري بين أخذه مجانا، أو أخذ الثمن الذي بيع به، وإن فات أخذ ثمنه من البائع[2]، (البهجة في شرح التحفة ٩٧/٢).

٨ ـ إذا حكم الحاكم بشهادة من ثبتت عدالتهم عنده، ثم تبين جرحهم، فهل ينقض الحكم نظرا لباطن الأمور، أو يمضي نظرا للظاهر، الظاهر النقض وهو ما مشى عليه خليل في المختصر[3](البهجة في شرح التحفة ٩٧/٢).

٩ ـ خطأ الخارص في الزكاة، كأن خرص التمر خمسة أوسق فوجده بعد الجفاف ستة، فعلى أن الواجب الاجتهاد لا زكاة في الزائد على الخرص، وهو ما فهم عليه عياض وابن رشد المدونة، لأنه حكم مضى، فقالا: باستحباب زكاة الزائد ولايجب، وعلى أن الواجب الإصابة تجب الزكاة، وهو الصحيح وعليه الأكثر[4]، (البهجة في شرح التحفة ٩٧/٢).

---

(١) انظر التاج والإكليل ٦ /٢٦٤، ومواهب الجليل ٢٦١/٦، والشرح الكبير ٢٧٩/٤ وشرح المنهج المنتخب ص ٢٩، ط: فاس.

(٢) انظر التاج والإكليل ٣٠٩/٥، والشرح الكبير ٤٧٢/٣، وشرح الزرقاني ١٦٩/٦.

(٣) انظر الشرح الكبير ١٥٤/٤، والإسعاف بالطلب ص ٢٨.

(٤) انظر شرح الزرقاني ١٣٩/٣.

١٠ ـ من ادعى نكاح امرأة فأنكرته، فادعى بينة بعيدة لا تؤمر المرأة بانتظارها، فحَكم القاضي بسقوط دعواه ثم قدمت البينة، فإنها ترد إليه، تزوجت أم لا (البهجة في شرح التحفة ٩٧/٢).

* * *

قاعدة (١٧٣)

◈ **نص القاعدة:**

نظائر فيما يعد الثلث فيه في حكم الكثير.

◈ **نوع القاعدة:**

فقهية، اجتهادية، (نظائر).

◈ **تطبيقات القاعدة:**

١ ـ من النظائر التي يعد الثلث فيها من الكثير، ما إذا بلغ العيب في المبيع قدر ثلث الثمن، فإنه يُرد به المبيع، لا إن كان أقل من ذلك، ففيه ما نقصه العيب (البهجة في شرح التحفة ٩٩/٢).

٢ ـ الرد بالغبن، إذا بلغت الزيادة قدر الثلث على الثمن المعتاد.

٣ ـ لا ترد القسمة بعيب أو استحقاق اليسير من الحصة، وترد ببلوغ العيب أو الاستحقاق قدر الثلث فأكثر (البهجة في شرح التحفة ١٤٠/٢ ـ ١٤١).

* * *

قاعدة (١٧٤)

◈ **نص القاعدة:**

المجتهد يخطئ يعزر بخطئه (البهجة في شرح التحفة ١٠٨/٢).

◈ الصيغ المخالفة:

المجتهد يخطئ لا يعزر بخطئه (البهجة في شرح التحفة ٢/١٠٨).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ التوضيح:

من كان مخولاً في التصرف في مال غيره بحكم الشرع، كالعمال والموظفين، وكالوصي وولي المحجور والوكيل وبذل وسعه لفعل الأصلح، في المال وأخطأ، كأن اجتهد في حفظ المال أو في البيع بالسداد والنظر، ثم تبين أنه ضيع المال بتصرفه، أو باع بغبن، فقال ابن المواز: هو ضامن، لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء، والاجتهاده يرفع الإثم، لأنه من حقوق الله تعالى، وحق الله تعالى لم يكلف فيه إلا بالوسع، لقول الله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾[1] أما ضمان المال فلا يرتفع، لأنه حق العبد، وحق العبد لا يسقط إلا بإسقاط صاحبه إياه.

وقال ابن رشد: لا غرم على من اجتهد لغيره بوجه مشروع وأخطأ، لعموم قول الله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾[2].

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ الوصي إذا اجتهد وباع مال المحجور بِغَبْن، يَغرم النقص على ما في كتاب ابن المواز (البهجة في شرح التحفة ٢/١٠٨).

٢ ـ الوصي إذا اجتهد وباع مال المحجور بغبن، لا يغرم النقص،

---

(١) التغابن: ١٦.

(٢) الأحزاب: ٥.

وإنما يرجع على من بيده المبيع على قول ابن رشد (البهجة في شرح التحفة ١٠٨/٢).

٣ ـ الوصي إذا اجتهد وأنفق التركة على الأيتام، ثم ظهر دين، فلا غرم عليه، على ما لابن رشد (البهجة في شرح التحفة ١٠٨/٢).

* * *

قاعدة (١٧٥)

◈ نص القاعدة:

الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة (البهجة في شرح التحفة ١١١/٢).

◈ الصيغ المخالفة:

الجار أحق بصقبه (البهجة في شرح التحفة ١١١/٢).

الجار أحق بشفعة جاره (البهجة في شرح التحفة ١١١/٢).

◈ التوضيح:

قال المالكية والجمهور: الشفعة خاصة بالشريك، ولا شفعة للجار، والدليل على ذلك حديث النبي ﷺ: «**فَإِذَا وَقَعَتْ الْحُدُودُ وَصُرِّفَتْ الطُّرُقُ فَلا شُفْعَةَ**»[1]، ولأن القول بالشفعة للجار يؤدي إلى أن تصير الشفعة بين أهل المدينة كلها، لأن جدار كل رجل يتصل بجدار الآخر.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية منصوص عليها في السنة (ضابط).

(١) البخاري حديث رقم ٢٢١٤.

◈ **تطبيق القاعدة:**

ـ لا شفعة للجار، لوقوع الحدود، وصرف الطرق بينه وبين جاره (البهجة في شرح التحفة ٢/١١١).

* * *

قاعدة (١٧٦)

◈ **نص القاعدة:**

الشفعة شراء (البهجة في شرح التحفة ٢/١١٧).

◈ **الصيغ المتنوعة لها:**

الشفعة بيع على المشهور (البهجة في شرح التحفة ٢/١٢٢).

◈ **الصيغ المخالفة:**

الشفعة استحقاق (البهجة شرح التحفة ٢/١١٧).

◈ **التوضيح:**

المشهور أن الشفعة استئناف بيع جديد للشقص، يبيعه المشتري ويشتريه الشفيع شراء، وليس استردادا، ويترتب عليه بذلك ما يترتب على أحكام البيع والشراء، من حرية التصرف للشفيع بالبيع ونحوه، وأن ولي المحجور لا يجب عليه أن يأخذ له بالشفعة، لأنه لا يجب عليه أن يشتري له، بخلاف ما لو كانت الشفعة استحقاقاً، فإنه يجب عليه أن يأخذ بها له.

◈ **نوع القاعدة:**

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ بناء على أن الشفعة شراء، لا يلزم الوصيُّ الشفعة لمحجوره إذا باع شريك المحجور، لأنه لا يلزمه الشراء له، وعلى أنها استحقاق يلزمه (البهجة في شرح التحفة ٢/١١٧).

٢ ـ بناء على أن الشفعة شراء لا يجوز للشريك أن يأخذ بالشفعة قبل العلم بالثمن، وهو ما شهره ابن رشد وهو المعتمد (البهجة في شرح التحفة ٢/١١٨).

٣ ـ بناء على أن الشفعة بيع يقوى القول بأنه يجوز للشفيع أن يشفع ويبيع من حينه أو بعد زمن قريب على ما قاله ابن هلال، لأنه لا يُحجر عليه في شيء اشتراه، إلا أن يظهر من قيامه بالشفعة أنه لا غرض له في الشقص، وإنما شفع لينتزعه من مشتريه ويرده لغيره (البهجة في شرح التحفة ٢/١٢٢).

٤ ـ الشفيع إذا كان له نفع في الشفعة، كزيادة في الثمن، أو لكون المشتري سيء العشرة، أو لكونه ذا سطوة لا يقدر معها على الوصول إلى حقه، فإن له أن يشفع ليبيع، لأن المشهور أن الشفعة بيع، ومن وصل إليه شيء ببيع كان له أن يتصرف فيه بالبيع أو غيره، ولا يحجر عليه فيه (البهجة شرح التحفة ٢/١٢٢).

٥ ـ بناء على أن الشفعة استحقاق يجب على الوصي أن يأخذ بالشفعة لمحجوره إذا باع شريك المحجور (البهجة في شرح التحفة ٢/١١٧).

٦ ـ بناء على أن الشفعة استحقاق يجوز للشريك أن يأخذ بالشفعة قبل العلم بالثمن (البهجة في شرح التحفة ١١٨).

* * *

قاعدة (١٧٧)

◈ نص القاعدة:

من قبض على الضمان فلا يُصدق في الرد إلا ببينة (البهجة في شرح التحفة ٢/١٨٥).

◈ **التوضيح:**

من قبض على وجه غير مؤتمن عليه، لكونه في الأصل ضامنا، كقبض الصناع والسماسرة المنتصبين للعمل، أو لكونه غير ضامن كالمودَع والوكيل ولكنه قبض ببيّنة للتوثق ـ فلا يصدقون في الرد إلا ببينة، وعليهم الغرم في دعوى الرد المجردّة، لأنهم متهمون.

◈ **نوع القاعدة:**

قاعدة فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ **تطبيقات القاعدة:**

١ ـ الصانع والسمسار إذا ادعيا الردَّ للمصنوع أو الغصبَ والضياعَ، فلا يصدقان إلا ببينة، لأن كلاً منهما قبض على الضمان (البهجة في شرح التحفة ٢/١٨٥).

٢ ـ من قبض مالاً على وجه الوديعة وادعى رده، وأنكر المودِع، فإن المودَع يُصدق دون بينة، لأنه قبض على وجه الأمانة، إلا إذا قبض ببينة للتوثق فلا يُصدق إلا ببينة، لأنه يكون حينئذ قد قبض على وجه الضمان (البهجة في شرح التحفة ٢/ ١٨٥).

❋ ❋ ❋

قاعدة (١٧٨)

◈ **نص القاعدة:**

إذا تعارضت الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح، قدِّم المجاز الراجح (البهجة في شرح التحفة ١٨٠).

◈ **الصيغ المتنوعة لها:**

لا يضر قبح اللفظ إذا عُرف المعنى (البهجة شرح التحفة ٢/١٩٠).

من عقد على شيء والمقصود دفع غيره فالعبرة بذلك المقصود (البهجة في شرح التحفة ٢/١٥٣).

الشفعة والاستحقاق والعيب والإقالة بما عقد لا بما نُقد (البهجة في شرح التحفة ٢/١١٨).

◈ التوضيح:

المعول عليه في العقود هو المقاصد والمعاني لا الألفاظ والمباني، وهذا الأصل مُقعَّد على الحديث الشريف في قول النبي ﷺ: «**إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ**»[1]، ولا يضر خطأ اللفظ وقبحه إذا عرف المعنى، فقد رفع الله تعالى الحرج عن الخطأ وسبق اللسان، فقال تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ﴾[2]، وقال ﷺ: «**إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ** . . .»[3]، والعمل بالمقصود لا بالملفوظ وإن كان من العمل بالمجاز دون الحقيقة، فهو مجاز راجح، والعمل بالراجح واجب إجماعا[4].

◈ نوع القاعدة:

اجتهادية مستنبطة مشتركة بين الفقه والأصول.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ من قال: بعتك سُكنى داري سنةً، فهو كراء صحيح، حَملا على المجاز الراجح، ولو حُمل على الحقيقة المرجوحة لكان بيعاً فاسداً (البهجة في شرح التحفة ٢/١٨٠ و١٩٠).

٢ ـ من قال للبائع: اصرف لي ديناراً بدراهم، وأعطني بها زيتاً أو سمناً، ويسمي صفته ومقداره، وكون البيع نقداً أو مؤجلاً، فالبيع صحيح.

---

(١) البخاري حديث رقم ١.
(٢) الأحزاب: ٥.
(٣) ابن ماجة حديث رقم ٢٠٤٣.
(٤) انظر قاعدة رقم ٢٧٠.

قال مالك: فإنه ينظر إلى فعلهما لا إلى قولهما، حتى لو رُدّت السلعة بعيب رجع بالدينار، ولا وجود للصرف، وذلك حملا على المجاز الراجح (البهجة في شرح التحفة ٢/١٨٠).

٣ ـ من أعار طعاماً أو نقوداً فإنها تُحمل على القرض لا على الإعارة، تقديماً للمجاز الراجح (البهجة في شرح التحفة ٢/١٨٠).

٤ ـ تنعقد العقود بغير لفظها الصريح فيها، إذا استعمله الناس وعرف المقصود، كأن يقول العاقد في عقد المساقاة أؤاجرك على سقي نخلي، أو وهبتكُ المرأةَ بصداق، في عقد النكاح... إلخ، إذ لا يضر قبح اللفظ إذا عرف المعنى (البهجة في شرح التحفة ٢/١٩٠).

٥ ـ إذا عقدت المزارعة على أن من أحدهما الجميع، ومن الآخر العمل فقط، فهي مسألة الخماس، والأصل منعها للجهالة، ولكن العمل على جوازها للضرورة، ولو عقداها بلفظ الإجارة، لأنه إذا تعارضت الحقيقة المرجوحة، وهو حمل اللفظ على الإجارة مع المجاز الراجح، وهو حمله على المزارعة قدم المجاز (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٠٦).

٦ ـ إذا عُقد البيع بنقد، ودفع المشتري عرضاً، ثم أُخذ المبيع بالشفعة أو استحق أو رُدَّ بالعيب، أو رجع البائع بالإقالة، فالثمن في ذلك كله يكون بما عُقد وهو النقد، لا بما دفع وهو العرض (البهجة في شرح التحفة ٢/١١٨).

٧ ـ من باع بدنانير وقبض البائع عنها شعيراً، ثم تفاسخاً لعيب أو لإقالة، فإن المشتري يرجع بالدنانير (البهجة في شرح التحفة ٢/١١٨).

٨ ـ من تزوج بنقد، والنية متجهة بشرط أو عادة إلى دفع عقار أو عروض، أو شَوْرة من ملبوس، أو مفروش، فالعبرة بالمقصود وكأن العقد وقع على العقار أو العوض أو الشورة ابتداء، وليس هو من التصيير، فلا يفتقر إلى حيازة (البهجة في شرح التحفة ٢/١٥٣).

◈ استثناءات القاعدة:

٩ ـ من اشترى بدنانير فدفع دراهم، ثم وقع استحقاق في المبيع، فإنه يرجع بما دفعه وهو الدراهم لا بما عقد عليه وهو الدنانير، لأن رجوعه بما

عقد عليه يؤدي إلى صرف مستأخر (البهجة في شرح التحفة ٢/١١٨).

١٠ ـ من اشترى بدنانير ودفع عنها عرضاً، ثم تفاسخاً لعيب أو لإقالة، فإنه يرجع بالعرض إذا كان أَخْذُ البائع للعرض على وجه التجاوز والمعروف، بأن كان المشتري مُعسِراً، أو كان الثمن أكثر من قيمة العرض، لأن صاحب المعروف لا يُغرَّم (البهجة في شرح التحفة ٢/١١٨).

* * *

قاعدة (١٧٩)

◈ نص القاعدة:

أخذ المال للإسقاط ليس بيعا (البهجة في شرح التحفة ٢/١٢٣).

◈ التوضيح:

الفرق بين المال المأخوذ عن إسقاط الحقوق، وبين ثمن المبيع، أن المال في الإسقاط مأخوذ عن ترك الحق، والتنازل عنه، وتبرأ الذمة فيه بمجرد التنازل عنه للغير وإسقاطه، سواء سلم بعد ذلك للمتروك ما ترك له أو لم يسلم، بأن تعيب مثلا، أو انتزع منه.

أما ثمن المبيع فهو مأخوذ عوضا عن مبيع وقع عليه العقد، فلا يستحقه قابضه إلا بإقباض المبيع للمشتري سالماً من العيوب، وفي استحقاقه من يده يرجع على البائع بالثمن، مثال الإسقاط: التنازل بعوض عن الهاتف، أو التنازل عن الحجز في السيارة، أو أي سلعة من السلع الخاصة بفئة من الناس لمن هو من المستحقين لها، فالقابض للمال المأخوذ عن التنازل تبرأ ذمته بمجرد التنازل والإسقاط، ولا حق للمتنازل له في الرجوع على المتنازل لو أعطي الهاتف أو السلعة إلى غيره، لأن ما قام به ليس بيعاً، حتى يكون مسؤولاً عن تسليم العوض إلى المشتري، وإنما هو تنازل عن حق، وقد فعله.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

- من أسقط شفعته للمشتري على مال يأخذه منه، ووجد المشتري عيباً في العقار، فلا يرجع به على الشفيع بناء على أن الشفيع أخذ المال في مقابلة إسقاط شفعته، وقد فعل وأخذ المال على الإسقاط ليس بيعاً حتى يرجع فيه بالعيب (البهجة في شرح التحفة ٢/١٢٣).

❋ ❋ ❋

قاعدة (١٨٠)

◈ نص القاعدة:

كل يمين يتوقع عدم إفادتها للحالف، فله أن يقف عنها حتى يتحقق إفادتها (البهجة في شرح التحفة ٢/١٢٣).

◈ التوضيح:

من حق من توجهت عليه اليمين بالقضاء أن يمتنع من حلفها حتى يتحقق انتفاعه منها، بتحصيل ما حلف اليمين من أجله، فإنَّ طلب اليمين ممن توجهت عليه قد يكون لمجرد النكاية في الخصم والتهوين من شأنه وإذلاله، لا لأن المحلف جاد في الأمر، بتنفيذ ما يترتب على اليمين التي طلبها من حقوق، وقد كان ذوو الهيآت والمروءات يُفدون أنفسهم من اليمين بأموالهم، فلا يحلفون ولو كانوا محقين، كما فعل عثمان رضي الله عنه عندما توجهت عليه اليمين من اليهودي[1].

(١) انظر السنن الكبرى ١٠/١٧٧.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ عند اختلاف الشفيع والمشتري في ثمن الشِّقص، يكون القول للمشتري بيمينه إن أشبه، وللمشتري أن يمتنع عن اليمين حتى يُشهد على الشفيع أنه ألتزم الأخذ بالشفعة، لئلا تذهب يمينه بغير شيء، إذ كل يمين يتوقع عدم إفادتها للحالف، فله أن يقف عنها حتى يتحقق إفادتها (البهجة في شرح التحفة ٢/١٢٣).

❋ ❋ ❋

قاعدة (١٨١)

◈ نص القاعدة:

من النظائر التي لا يجوز أخذ العوض عنها الضمان والقرض.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (نظائر).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ ليس لبائع الشقص بدين أن يضمن الشفيع عند المشتري، لما له في ذلك من المنفعة، إذ لعل الشقص لا يساوي الثمن الذي باعه به، والمشتري لا قدرة له على السَّداد فإذا لم يشفع الشفيع لم يجد البائع عند المشتري وفاء بدينه عند حلول الأجل، فضمان البائع الشفيع إنما لينتفع من ذلك بتحصيل دينه عند الأجل، والحمالة معروف كالقرض، فلا يجوز أن يأخذ عنها عوضاً، ولا يجر بها نفعاً (البهجة في شرح التحفة ٢/١٢٦).

❋ ❋ ❋

قاعدة (١٨٢)

◈ نص القاعدة:

قسمة القرعة تمييز حق (البهجة في شرح التحفة ٢/١٣٠ و١٣٢).

◈ الصيغ المخالفة لها:

قسمة القرعة بيع (البهجة في شرح التحفة ١٣٢).

القسمة بيع (البهجة في شرح التحفة ٢/١٣٦ و١٤١ و١٤٢ و٢٦١ و٢٧٠).

◈ قيد القاعدة:

قسمة المراضاة بيع (البهجة في شرح التحفة ٢/١٣٣).

◈ التوضيح:

قسمة القرعة هي الأصل في باب القسمة، وهي تمييز حصة الشريك في حق مشاع عن طريق القرعة، فهي تمييز حق على الصحيح، وليست بيعاً، لذا يُردّ فيها بالغبن، ويجبر عليها من أباها، ولا تجوز في الطعام والمثليات، لإمكان قسمتها بالكيل أو العدد، فلا يرتكب فيها غرر القرعة.

وقسمة المراضاة بيع على الصحيح، وهي أن يتفق الشركاء على أن يأخذ كل واحد منهم شيئاً من المتاع المقسوم بالتراضي، فإن وقعت دون تعديل وتقويم فهي بيع اتفاقاً، ولذا يمتنع فيها ما يمتنع في البيع، وتكون في كل شيء، في الطعام وفي غيره (البهجة في شرح التحفة ٢/١٣٣)[1].

(١) انظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٥٠٠ و٥٠٥).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ مَنعُ جمع حظين في قسمة القرعة مع التراضي مُعَلَّل بالغرر، وتعليله بالغرر غير مُسلَّم، لأنه مبني على أن قسمة القرعة بيع، والمشهور أنها تمييز حق (البهجة في شرح التحفة ٢/١٣٠).

٢ ـ ينبني على أن قسمة القرعة تمييز حق، أنه يجبر عليها من أباها، إن تماثل المقسوم وتجانس (البهجة في شرح التحفة ٢/١٣٢).

٣ ـ ينبني على أن القسمة تمييز حق، أنه إذا قسم الورثة أضحية موروثهم، وقسموا الثمر على رؤوس الأشجار، جازت القسمة في الأضحية، ولا توضع الجائحة في الثمار، لأنها لو كانت بيعاً لما جازت قسمة الأضحية، ولوضعت الجائحة.

وعلى أن قسمة القرعة بيع، لا يجوز للورثة قسمة أضحية موروثهم، وإذا قسموا الثمر على رؤوس الأشجار فإن الجائحة توضع (البهجة في شرح التحفة ٢/١٣٢).

٤ ـ لا تجوز قسمة القرعة بين الوصي ومحجوره بناء على أنها بيع، لأنه من بيع الوصي مال محجوره من نفسه، وهو لا يجوز (البهجة في شرح التحفة ٢/١٣٥).

٥ ـ لا يحكم القاضي بقسمة التركة على الورثة حتى يثبت ملك المورِّث وحيازته لها، لأن القسمة بيع، والقاضي لا يجوز له البيع ولا الإذن فيه حتى يثبت عنده الملك، فإن باع أو قسم بدون ثبوت الملك، فلا يُنقض حتى يثبت أنه باع ملك غيره، لأن الأصل فيمن قسم أو باع شيئاً أنه يملكه (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٧٠)[1].

---

(١) انظر قاعدة رقم ١٤٥.

٦ ـ إذا كان المقسوم طعاماً من صنف واحد، فلابد من التماثل فيه في الحصتين، لأن بيع الطعام بالطعام لا يكون إلا متماثلاً، ويشترط فيه التعجيل إن كان من صنفين كما في البيع، فلا يجوز أن يأخذ أحد المتقاسمين وسقاً من قمح الآن، ليأخذ الآخرُ مثله من جنسه أو من غير جنسه غداً (البهجة في شرح التحفة ٢/١٣٣).

٧ ـ لا تجوز قسمة المراضاة بين الوصي ومحجوره، ولا بين الأب وولده الصغير دون رفع للإمام، لأنها في حكم البيع، فكأنه باع مال محجوره من نفسه، وهو لا يجوز لاتهامه عليه (البهجة في شرح التحفة ٢/١٣٣ و١٣٥).

٨ ـ ينبني على أن قسمة المراضاة بيع، أنه لا يجبر عليها من أباها، إذ لا يجبر أحد على بيع شيئه، وأنه يُقام فيها بالغبن (البهجة في شرح التحفة ٢/١٣٤).

◈ استثناءات القاعدة:

٩ ـ لا يمتنع التفاضل البيِّن في قسمة الطعام مراضاة، لأنه محض فضل ومعروف، خلافاً للبيع، وذلك كقفيز طعام أخذ أحدهما ثلثه والآخر ثلثيه، وكثلاثين قفيزاً وثلاثين درهماً، أخذ أحدهما عشرون قفيزاً وعشر دراهم، وأخذ الآخر الباقي، فيجوز هذا في قسمة المراضاة، ووجه الجواز كأنهما قسماً الدراهم وحدها، فأخذ أحدهما ثلثيها، وأخذ الآخر ثلثها، وقسماً الأقفزة وحدها كذلك، ولو أجرينا القسمة هنا على حكم البيع لكانت الصورة من بيع قمح ودراهم بمثلهما، وهو لا يجوز.

١٠ ـ يجوز التراخي والتفاضل البين في قسمة الطعامين إذا كانا على وجه المعروف، بخلاف البيع، وعلى ذلك فيجوز ما يقع بين المتزارعَيْن أن يأخذ أحدهما ما تصفَّى من الزرع في اليوم الأول ويأخذ الثاني ما تصفَّى في اليوم الذي يليه، وكذلك في قسمة الزيتون حبًّا عند جنيه وتحصيله، والحارثَيْن يزرع أحدهما يوماً أو يومين من حبه، ويزرع الآخر مثل ذلك بعده، ومثله الشركاء في نجوم الكتابة يأخذ أحدهما النجم الأول بإذن

شريكه، ويأخذ شريكه النجم الآخر، يغتفر فيه التأخير للمعروف (البهجة في شرح التحفة ٢/١٣٣).

١١ ـ لا يجوز قسمة اللبن في الضرع، بأن يحلب أحد الوارثين بقرة والآخر بقرة أو شاة، إذا كانتا متقاربتين، فإذا كان الفضل بيِّن جاز في القسمة، لأنه فضل ومعروف، ولو أجريت القسمة على أنها بيع لمنعت (البهجة في شرح التحفة ٢/١٣٣).

١٢ ـ لا يقام بالغبن في قسمة المراضاة إذا كانت على غير تقويم ولا تعديل، إذا لم يكن القائم بالقسمة بها وكيلاً عن غيره، وذلك على خلاف القاعدة، لأنها وقعت على غير تقويم، ولأن القائم بها كان غير وكيل (البهجة في شرح التحفة ٢/١٣٤).

١٣ ـ يجوز للوصي على أحد قولين أن يقاسم محجوره مراضاة، إن ظهر السداد مع ما في مقاسمته إياه من بيع الوصي مال محجوره من نفسه، وهو ممنوع (البهجة في شرح التحفة ٢/١٣٥).

١٤ ـ يجوز على أحد قولين مقاسمة الوصي للأيتام، بأن يتولى القسمة لنفسه ولهم، إذا كان معهم غيرهم، دون رفع للإمام، وذلك إذا ضمَّن الشهود معرفة السداد، ويكون نصيبه ونصيب الأيتام على الإشاعة، ونصيب غيرهم منفرداً (البهجة في شرح التحفة ٢/١٣٦).

* * *

قاعدة (١٨٣)

◈ نص القاعدة:

كل من أتلف فهو مطالب بخلفه (البهجة في شرح التحفة ٢/١٨٦).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

الجوْر ما كان عن عمد، والغلط ما كان خلافه (البهجة في شرح التحفة ٢/١٣٢).

◈ التوضيح:

الجور تعدٍّ ناشئ عن عمد وتجنّ، وفاعله ملام، وتحمله لما ترتب عن جوره من ضياع مال الغير واجب، وبه مأمور، فقد أمر ﷺ بقصعة مكان القصعة التي كسرتها إحدى نسائه للأخرى، غيرة منها[1].

أما الغلط على الغير، فهو خطأ عن سهو أو نسيان، فيه ضمان المال، لكن صاحبه ديانة معذور، لقول الله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾[2].

◈ نوع القاعدة:

قاعدة فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ من أتلف شيئاً مثلياً أو مقوّماً، خطأ أو عمداً، فيجب عليه ضمانه وخُلفه، في المثلي مثله، وفي المقوّم قيمته (البهجة شرح التحفة ١٨٦/٢).

٢ ـ حارس الحمام إذا دفع الثياب لمن شبهه بصاحب الثياب[3]، بأن قال: دفعت ثيابك لمن شبهته بك، أو رأيت من أخذها وتركته يأخذها، لظني أنه أنت، فإنه يضمن بلا خلاف، لأن غايته أن يكون مفرطاً، أو مخطئاً، والعمد والخطأ في أموال الناس سواء، ومثله حارس الأمتعة في الأسواق والفنادق، وحارس النعال في المساجد، فمن أخطأ منهم في دفع المتاع لغير صاحبه كان ضامناً (البهجة في شرح التحفة ٢٨٦/٢).

٣ ـ من ادعى الجور أو الغلط في القسمة، فإنه ينظر في دعواه إذا قام قبل السنة، والجور ما كان عن عمد، والغلط بخلافه (البهجة في شرح التحفة ١٣٢/٢).

---

(١) البخاري حديث رقم ٥٢٢٥.

(٢) الأحزاب: ٥.

(٣) انظر قاعدة ٢٥٠.

قاعدة (١٨٤)

◈ نص القاعدة:

الأدلة التي بنى عليها مالك مذهبه (البهجة في شرح التحفة ٢/١٣٣).

◈ نوع القاعدة:

اجتهادية مستنبطة أصولية.

◈ التوضيح:

الأدلة التي بنى عليها مالك مذهبه ستة عشر:

نص الكتاب، وظاهر الكتاب وهو العموم، ودليل الكتاب وهو مفهوم المخالفة، ومفهوم الكتاب، وتنبيه الكتاب وهو التنبيه على العلة، كقوله تعالى: ﴿فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا﴾، ومن السنة مثل هذه الخمسة، فهذه عشرة، والإجماع، وعمل أهل المدينة، وقول الصحابي، والاستحسان والحكم بسد الذرائع، واختلف قوله في السابع عشر، وهو مراعاة الخلاف، فمرة يراعيه ومرة لا يراعيه، ومثله الاستصحاب (البهجة في شرح التحفة ٢/١٣٣).

* * *

قاعدة (١٨٥)

◈ نص القاعدة:

المخاطب يدخل تحت الخطاب (البهجة في شرح التحفة ٢/١٣٥).

◈ الصيغ المخالفة:

المخاطب لا يدخل تحت الخطاب (البهجة في شرح التحفة ٢/١٣٥).

◈ التوضيح:

من كان مأذوناً بالشرع، بأن له التصرف لغيره، ببيع أو شراء أو غير ذلك من أنواع العقود، فهو مخاطب بذلك، وعلى أن المخاطب يدخل في عموم الخطاب، يجوز له أن يفعل ذلك مع نفسه، كما يجوز مع غيره، فيأخذ الزكاة لنفسه مثلاً إن كان فقيراً، ويشتري السلعة التي وكل على بيعها لنفسه دون أن يحابي، وإن كان مكلفاً بالشراء فله أن يشتري لغيره من نفسه.

وعلى أن المخاطب لا يدخل في عموم خطابه، فلا يجوز له فعل شيء من ذلك مع نفسه.

◈ نوع القاعدة:

اجتهادية مشتركة بين الفقه والأصول مستنبطة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ - الإذن في التصرف في مال المحجور بما هو مصلحة خطاب من الشارع للولي، ويترتب على أن المخاطب يدخل تحت الخطاب أنه يجوز للوصي أن يبيع مال محجوره من نفسه، وأن يقاسم معه قسمة مراضاة (البهجة شرح التحفة ١٣٥/٢)[١].

٢ - يترتب على أن المخاطب لا يدخل تحت الخطاب، أنه لا يجوز للوصي أن يبيع مال محجوره من نفسه، ولا أن يقاسم معه قسمة مراضاة، ولو كان بالقيمة، وللتهمة، لأنه قد يُرْغَب في شراء مال المحجور بأكثر، فالتهمة لا تزال باقية (البهجة شرح التحفة ١٣٥/٢)[٢].

❋ ❋ ❋

---

(١) منح الجليل ٣٨٩/٦.

(٢) وانظر مواهب الجليل ٣٨٩/٦.

قاعدة (١٨٦)

◈ نص القاعدة:

الأقل تابع للأكثر (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٧١).

◈ التوضيح:

تبعية الأقل للأكثر بإعطاء الأقل حكم الأكثر وإلغاء الأقل، وعدَّه في حكم العدم، يدخل في باب إعطاء الموجود حكم المعدوم عندما يكون وجوده لا يغني شيئاً، ولا يلتفت إليه، كالصفقة إذا استحق أكثرها وبقي أقلها صار الأقل في حكم العدم، فلا يجوز التمسك به وحده، وقد جاء في القرآن عدُّ الموجود الذي قل نفعه وفسد حاله كالعدم، قال تعالى: ﴿أَوَ مَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَٰهُ وَجَعَلْنَا لَهُۥ نُورًا يَمْشِى بِهِۦ فِى﴾[1]، فجعلت الآية الحياة مع الكفر موتاً، مع أن الحياة مع الكفر موجودة في الحسّ، لكنها لما كانت عديمة النفع مع الشرك، صارت في حكم العدم.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ إذا استحق أكثر المبيع، أو أكثر المقسوم ولو كانت قسمة قرعة، فيجب ردُّ الصفقة، وردُّ القسمة، إذ لا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره، لأن الأقل تابع للأكثر (البهجة في شرح التحفة ٢/١٤١).

٢ ـ لا يجوز للمشتري التمسك بباقي الصفقة في المقوم، إذا استُحق

(١) الأنعام ١٢٢.

منه أنفسُه، لأن الأقل تابع للأكثر، وفي التمسك به إنشاء لعقد بثمن مجهول، إذ لا يُدري ما ينوبه حتى يُقوَّم (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٧١).

❋ ❋ ❋

قاعدة (١٨٧)

◈ نص القاعدة:

لاضرر ولا ضرار (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٣٥).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

لا يرفع ضرر بضرر (البهجة في شرح التحفة ٢/١٣٨).

لا يضر بأحد لينتفع غيره (البهجة في شرح التحفة ٢/١٣٨).

◈ التوضيح:

لا ضرر معناه لا تُدخل على أحد ضرراً، على أي وجه كان، وقيل معناه: لا تدخل عليه ضرراً لك فيه منفعة، فإنه منهي عنه، كالضرار الذي هو إضرار بالغير ليس لك فيه منفعة، وعلى غيرك فيه مضرة، ويدل على تحريم الضرر بنوعيه قول النبي ﷺ: **«لا ضَرَرَ وَلا ضِرَارَ»**[1].

◈ نوع القاعدة:

قاعدة فقهية منصوص عليها في السنة مندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى: (الضرر يزال).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ ما كان يقبل القسمة بين الشركاء، لا يجبر فيه على البيع من

(١) ابن ماجة حديث رقم ٢٣٤٠.

أباه، لارتفاع الضرر عن مريد البيع بالقسمة، حيث كان يقبلها، وفي الإجبار على البيع ضرر مع إمكان القسمة، فقد لا يكون الممتنع عن البيع قادرا على شراء حصة غيره لارتفاعها، فلا يكون هو المشتري، وفي شراء غيره للجميع تفويت حصته عليه، فينتفع الشريك الآخر بزيادة الثمن في حصته، بسبب البيع صفقة واحدة، فنكون حينئذ قد راعينا حق مريد البيع، وألغينا حق المبيع عليه بتفويت حصته عليه جبرا، ولا يُضر بأحد لينتفع غيره، إذ لا يرفع ضرر بضرر (البهجة في شرح التحفة ١٣٨/٢).

٢ ـ الضرر المحقق يمنع من إحداثه من غير نظر ولا توقف، كإحداث فرن وحمام بمكان يتضرر منه من جاوره (البهجة في شرح التحفة ٣٣٥/٢).

* * *

قاعدة (١٨٨)

◈ نص القاعدة:

نظائر فيما يستحق على الرؤوس، لا على قدر الأنصبة (البهجة شرح التحفة ١٤٤/٢).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية (نظائر).

◈ تطبيقات القاعدة:

تؤخذ الأجرة بالتساوي على عدد الرؤوس في أجرة القاسم، والمقوِّم، وكاتب الوثيقة، وحاسب الفريضة، وأجرة كنس المرحاض، وسكنى الحاضنة مع محضونها، وصيد الكلاب فلا ينظر لكثرتها بل ينظر إلى رؤوس الصيادين، وأجرة حارس البساتين والزروع، وأجرة أعدال المتاع، وأجرة

بيوت الطعام لجماعة مشتركين، كل هذا يقسم على عدد المالكين، لا على قدر حصصهم (البهجة شرح التحفة ٢/١٤٤).

❋ ❋ ❋

قاعدة (١٨٩)

◈ نص القاعدة:

نظائر فيما يستحق على قدر الأنصباء، على ما به العمل (البهجة شرح التحفة ٢/١٤٤).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية (نظائر).

◈ تطبيقات القاعدة:

ـ أجرة القاسم، والمقوِّم، وكاتب الوثيقة، وأجرة كنس المرحاض وأجرة حارس الزرع، والشفعة على قدر الأنصباء، وفطرة العبد المشترك، ونفقة الوالدين فإنها على قدر اليسار، وأجرة الدلالين، ونفقة عامل القراض على قدر المالين، وما طرحه أهل السفينة من متاع خوف الغرق يكون على قدر الأموال، والساعي يتعدى على الشاة فتؤخذ من البعض، فهي على قدر الغنم، وجناية معتَق رَجُلين، فإنها على عاقلتيهما بقدر حظيهما، والوصية لمجهول (البهجة في شرح التحفة ٢/١٤٤).

❋ ❋ ❋

قاعدة (١٩٠)

◈ نص القاعدة:

العرض المقارِن للطعام طعام، والمقارِن للعين عين (البهجة في شرح التحفة ٢/١٤٦).

◈ التوضيح:

يعد المالكية ما يقترن بالعوض الربوي من الأشياء غير الربوية في حكم الربوي، وذلك احتياطا لقاعدة الربا، حيث إن تحقق المماثلة المطلوبة وزنا بوزن في استبدال الصنف الربوي بصنفه المأمور بها في حديث الربا، يتعذر مع الاقتران، قال ﷺ: «**الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ مِثْلاً بِمِثْلٍ وَالْوَرِقُ بِالْوَرِقِ مِثْلاً بِمِثْلٍ**»[1]، والشك في التماثل ممنوع عندهم كتحقق التفاضل.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ لا يجوز بيع عرض وعين بعرض وعين، لأن العين إن كانت من جنس واحد، فقد اجتمع فيها مبادلة وبيع، مع عدم تحقق المماثلة في مبادلة الجنس الواحد، لأن العرض المقارن للعين عين، والشك في التماثل كتحقق التفاضل، وإن كانت العين من جنسين فهي اجتماع صرف وبيع، وهو أيضاً لا يجوز (البهجة في شرح التحفة ٢/١٤٦).

❋ ❋ ❋

قاعدة (١٩١)

◈ نص القاعدة:

كل سلف جر نفعاً فهو ممنوع (بتصرف) (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٣٦).

---

(١) البخاري حديث رقم ٢١٧٦.

◈ الصيغ المتنوعة لها:

السلف بالمنفعة ممنوع (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٩٩).

السلف بالزيادة ممنوع (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٧٥).

كل شيء أعطيته إلى أجل فرد إليك مثله وزيادة فهو ربا (البهجة في شرح التحفة ٢/١٤٦).

◈ التوضيح:

السلف هو إحدى مسائل ثلاث لا تكون إلا لله، ولا يجوز لمجريها لغيره أ ن ينتفع منها، وذلك اتفاقاً، وقد ورد: «كل سلف جر نفعا فهو ربا»[١]، ومثل السلف الجاه والضمان، فلا يكونان إلا لله[٢].

◈ نوع القاعدة:

فقهية منصوص عليها (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ يمتنع التفاضل مع التأجيل في بيع العروض ببعضها كالثياب، وكذا في الحيوان، كبيع جملين بجمل متماثلين جودة ورداءة وغرضا، أو ثوبين بثوب كذلك مع تعجيل الأقل وتأخير الأكثر، لأنه سلف جر نفعاً، وكذا يمنع على المشهور إن عجل الأقل وهو الجمل المنفرد، وعجّل الآخر أحد الجملين اللذين في مقابله وأجل الجمل الآخر، لأن المؤجَّل هو العوض والمعجَّل زيادة لأجل السلف[٣] (البهجة في شرح التحفة ٢/١٤٦).

٢ ـ ليس لمشتري الحبس غلة بعد فسخ البيع، إذا كان عالماً وقت الشراء بالتحبيس، لأنه من السلف بمنفعة، إذ علمه بالتحبيس قبل الشراء

---

(١) لا يثبت مرفوعاً، ورواه البيهقي في السنن الكبرى موقوفاً على ابن مسعود وأُبَيّ وابن عباس، انظر تلخيص الحبير ٣/٨٠.

(٢) انظر قاعدة رقم ١٨١.

(٣) انظر قاعدة رقم ١٩٢، تطبيق ١.

دخول على فسخ البيع، ورجوع الثمن إليه بعد أن كان دفعه يُعد سلفاً، والغلة منفعة في السلف، وهو ما وجه به البناني الحكم، لكن إطلاق المدونة يدل على أن الغلة لمشتري الحبس، ولو كان عالماً بالتحبيس وقت الشراء، لحديث الخراج بالضمان (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٣٦).

٣ ـ لا يجوز أن تدخل أموال اليتامى في ذمة الأوصياء، بأن يكون لهم ربحها وعليهم ضمانها، لأنه سلف بمنفعة على ما نقله الحطاب[1]، ونقل التسولي أن العمل على خلافه للمصلحة، لقلة الأمانة، حيث صار الأوصياء يأكلون أموال اليتامى ويزعمون تلفها (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٩٩).

٤ ـ لا يجوز أخذ أكثر من الدية لأبعد من الأجل، لما يلزم عليه من سلف بزيادة، وهو ممنوع، لأن التأخير سلف، فتمنع الزيادة فيه (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٧٥).

* * *

قاعدة (١٩٢)

◈ نص القاعدة:

قواعد المذهب على أن الأصل تغليب المنع، إذا اجتمع في المسألة تقدير يمنع وتقدير يجيز (البهجة في شرح التحفة ٢/١٤٦).

◈ التوضيح:

إذا تعارض في الأمر الواحد قواعد الإذن والمنع، غلب المنع، احتياطاً للدين، ولأن المنع مفسدة، والأمر مصلحة، ودرأ المفسدة مقدم على جلب المصلحة، فقد أمر النبي ﷺ باجتناب المنهيات، ولم يرخص فيها بحال، ورخص في المأمورات، فقيد التكليف بها بالاستطاعة،

(١) مواهب الجليل ٦/٤٠٠.

فقال ﷺ: «فَإِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَاجْتَنِبُوهُ وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ»(١).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ يمتنع بيع حيوان أو عرض بأكثر منه من جنسه، مساو له في الجودة والرداءة والغرض، مع تعجيل الأقل وبعض الأكثر، كجمل بجملين، عجل المنفرد وأحد الجملين اللذين في مقابله، لأن المؤجل هو العوض حقيقة والمعجل زيادة لأجل السلف، وقال أشهب: يجوز، لأن كلاً من العرض أو الحيوان المدفوع يُجعل مقابل ما يماثله، والزائد محض عطية، وليس فيه سلف جر نفعاً، لأنه بيع وليس سلفا، قال التسولي: والأقرب جرياً على قواعد المذهب القول بالمنع، لأن في المسألة تقديراً يمنع وتقديراً يُجيز، والأصل في مثله تغليب المنع (البهجة في شرح التحفة ١٤٦/٢)(٢).

❋ ❋ ❋

قاعدة (١٩٣)

◈ نص القاعدة:

الغَيْبَة على المثلى تُعد سلفاً (البهجة في شرح التحفة ١٤٧/٢).

◈ التوضيح:

من قبض شيئاً من المثليات، كالطعام والدراهم في بيع أو سلم،

---

(١) البخاري حديث رقم ٧٢٨٨.

(٢) انظر قاعدة ١٩١ /١.

وغاب به عن مجلس العقد، تم حصل رده لأمر طرأ على العقد، فغيبة المشتري بالمثلي ورده تعطى حكم السلف، لأن تلك هي حقيقة السلف، وعليه فإن العقد وإن كان أصله خالياً من عقد السلف، فإنه بما ذكر انضم إليه السلف، فلزم أن تراعى فيه أحكامه.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

- إذا أسلم شخص عشرة دراهم في ثوبين، أو وسقين من طعام، وبعد الغيبة بالعشرة الدراهم أقاله قبل الأجل أو بعده في أحد الثوبين أو الوسقين، ورَدَّ له خمسة دراهم، امتنعت الإقالة، لأن الغيبة على المثلى تُعد سَلَفا، فاجتمع البيع والسلف، فخمسة دراهم تُعد سَلَفا، والخمسة الأخرى مقابل الثوب الذي بقي بيعا، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع وسلف[1] (البهجة في شرح التحفة ١٤٧/٢).

❋ ❋ ❋

قاعدة (١٩٤)

◈ نص القاعدة:

تصيير المعين لا يفتقر إلى قبض، إذ المعيَّن لا تحمله الذِّمم (البهجة في شرح التحفة ١٥١/٢، ١٥٥).

◈ التوضيح:

المراد بتصيير المعيَّن هنا هو دفع شيء معين ولو عقاراً في دين

(١) انظر التمهيد ٣٨٤/٢٤.

سابق، كإعطاء عقار معين، أو دابة معينة في سداد دين، أو صداق امرأة ونحو ذلك، ولما كانت الذمة لا تقبل المعينَّات صار المعين في عقود المعاوضات لا يحتاج إلى قبض، لأن عقود المعاوضات لا يشترط فيها الحوز، ويعد المعقود عليه المعين في حكم المقبوض بمجرد العقد، ولو كان تأخر قبضه كثيرا، وهو ما يمكن أن يتغير فيه عادة، إذا كان التأخير غير مشروط[1]، فلا يلحقه بتأخر قبضه مقابل دين، أو منافع مؤجلة فسخ الدين في الدين عند أشهب، ولا يجوز التأخير الكثير عند ابن القاسم ولو بغير شرط، والتأخير اليسير جائز ولو بشرط على ما مشى عليه شراح خليل، (البهجة في شرح التحفة ١٥١/٢).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ من صَيَّر داراً معيَّنة في دين عليه يتأخر قبضها، من غير شرط، فالتصيير جائز عند أشهب، لأن تصيير المعيَّن لا يفتقر إلى قبض، والمعين لا تحمله الذمم، فسلم من فسخ الدين في الدين (البهجة في شرح التحفة ١٥١/٢).

٢ ـ يجوز عند أشهب أن يأخذ الدائن عن دينه ثمر شجر معين، يتأخر قبضه إلى تناهي الطيب، أو أخذ عقار معين يتأخر قبضه دون شرط، أو منافع دابة معينة إذا كانت غائبة، ولا يدخله فسخ الدين في الدين لأن المعيَّنات لا تحملها الذِّمم (البهجة في شرح التحفة ١٥٤/٢).

* * *

(١) انظر قاعدة العقد الواقع على الصحة رقم ١٩٥.

◈ نص القاعدة:

العقد الواقع على الصحة لا يفسخ بما طرأ عليه (البهجة في شرح التحفة ٢/١٥٢).

◈ التوضيح:

ما تجدد بعد إبرام العقد من تطوع بزيادة في الثمن أو المثمون من أحد العاقدين، أو إضافة شرط، أو زيادة عمل، أو حصة، أو غير ذلك هل يعد جزءاً من العقد، وكأنه وقع مصاحباً له، تسري عليه أحكامه، أو يعد شيئاً حادثاً مستقلاً بنفسه، لا صلة له بالعقد، ويعطى حكم نفسه، ولا تأثير له على العقد، حتى لو كان شرطاً مؤثراً في العقد بالفساد؟.

◈ نوع القاعدة:

قاعدة فقهية اجتهادية مستنبطة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ تأخير قبض المعيّن في البيع من غير شرط جائز، ولو كان التأخير كثيراً عند أشهب، خلافاً لابن القاسم، لأن العقد وقع على الصحة، أي على أن يقبضه الآن، والعقد الواقع على الصحة لا يُفسخ بما طرأ عليه، ولأن المعينات لا تقبل الذمم، فلا تحتاج إلى حيازة، لدخولها في ضمان المشتري بالعقد، ولا يجوز تأخير قبض المعين على مذهب المدونة ولو كان يسيرا (البهجة في شرح التحفة ٢/١٥١ و ١٥٢).

٢ ـ مساقاة الحائط الغائب جائزة، إذا وصل العامل إلى الحائط قبل طيب الثمرة، فإن وقع ووصل بعد طيب الثمرة لم تفسد المساقاة، لأن العقد الواقع على الصحة لا يُفسخ بما طرأ عليه (البهجة في شرح التحفة ٢/١٥٢).

٣ ـ إذا صَيَّر الرجل لامرأته في كالئها أو في دين عليه منها نصف

داره، وسكن معها إلى أن مات، دون أن يشترط عليها السكنى، فهو تصيير جائز، ولا تفسده السكنى، لأن العقد الواقع على الصحة لا يُفسخ بما طرأ عليه (البهجة في شرح التحفة ٢/١٥٢).

٤ ـ إذا خدم معك من لك عليه دين، فإنه يجوز لك أن تحاسبه عند الفراغ عن أجرته، بالدين الذي عليه، إذا لم يُدخل على الشرط من بادئ الأمر، وبه أفتى ابن رشد، لأن العقد الواقع على الصحة لا يُفسخ بما طرأ عليه، وفتوى ابن رشد هذه من علماء المالكية من أجراها على قول: أشهب القائل بأن قبض الأوائل قبض للأواخر، أما على قول ابن القاسم، فلا تجوز مقاصة أجرة العامل من دينه ولو بعد الفراغ، لأنهما يتهمان على القصد إلى فسخ الخدمة المتأخرة في الدين، وهو ممنوع، ومنهم من قال: إن ما أفتى به ابن رشد موافق لقول ابن القاسم أيضاً، ولا يتهمان في المقاصة بعد الفراغ إلى قصد الفسخ فيما يتأخر قبضه (البهجة في شرح التحفة ٢/١٥٢).

❋ ❋ ❋

قاعدة (١٩٦)

◈ نص القاعدة:

البيع المختلف فيه يمضي بالثمن (البهجة في شرح التحفة ٢/١٥٢).

◈ التوضيح:

إمضاء العقود المختلف فيها بعد الفوات، إنما هو لما يترتب على ردِّها بعد فواتها من فساد أعظم من الفساد الناشئ عن إمضاء العقد الفاسد، ويرجع هذا إلى العمل بقاعدة مراعاة الخلاف[1] التي يشهد لها قول النبي ﷺ: **«وَاحْتَجِبِي مِنْهُ يَا سَوْدَةُ بِنْتَ زَمْعَةَ»**[2].

---

(١) راجع قاعدة مراعاة الخلاف رقم ١.

(٢) البخاري حديث رقم ٢٢١٨.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ - من صيّر شيئاً من أملاكه معيناً في دين عليه، ولم تقع حيازة في التصيير حتى مات المصيِّر، فحازه المصيَّر له بعد موت المصيِّر وباعه، فقام وارث المصيِّر على المشتري طالباً رد البيع، محتجاً بفساد التصيير، لأنه من فسخ الدين في الدين، فالقياس أن البيع يمضي مع الفوات بالثمن، لأنه بيع مختلف فيه، لأن تأخير قبض المعين من غير شرط جائز عند أشهب ولو كان التأخير طويلاً (البهجة في شرح التحفة ٢/١٥٢).

* * *

قاعدة (١٩٧)

◈ نص القاعدة:

قبض الأوائل قبض للأواخر عند أشهب (البهجة في شرح التحفة ٢/١٥٤).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

قبض أوائل المنفعة قبض لأواخرها (البهجة في شرح التحفة ٢/١٧٧).

◈ التوضيح:

يجوز عند أشهب لمن له دين أن يستوفيه من المدين في منافع معيّنة، كسكنى دار أو حانوت، أو ركوب دابة أو سفينة معينة، ونحو ذلك، ويكون بمجرد البدء في الاستيفاء قابضاً لجميع المنفعة، لأن قبض الأوائل عنده قبض للأواخر، وبذلك يسلم من فسخ الكالئ في الكالئ المنهي عنه، وهذه الصورة ممنوعة عند ابن القاسم الذي يرى أن قبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر، للعلة المذكورة (البهجة في شرح التحفة ٢/١٥٤).

◈ **نوع القاعدة:**

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ **تطبيقات القاعدة:**

١ ـ إذا كان لرب العمل دين على العامل، فقال له: احرث معي غداً وأقتطع لك من دينك، فهذا جائز عند أشهب، لأن الحراثة المأخوذة في الدين هي منافع معينة، فهي كالحالّة، وتأخير البدء فيها اليوم ونحوه لا يُفسدها، وقبض الأوائل قبض للأواخر عند أشهب (البهجة في شرح التحفة ٢/١٥٤).

٢ ـ يجوز عند أشهب لمن له دين أن يعطي لمدينه ثوباً يخيطه له، أو يقوم له بعمل يتطلب استيفاؤه أمدا، لأن قبض الأوائل قبض للأواخر (البهجة في شرح التحفة ٢/١٥٤).

٣ ـ تأخير الأجرة في الكراء المضمون لا يجوز، لما فيه من تعمير ذمتين، وابتداء الدين بالدين، ويستثنى من ذلك ما إذا كانت المنفعة المعقود عليها يسيرة، فإنه إذا شرع في استيفاء المنفعة حقيقة بأن بدأ بالفعل، أو حكماً كتأخير اليومين والثلاثة، فيجوز، لأن قبض أوائل المنفعة اليسيرة قبض لأواخرها حتى عند غير أشهب، على ما قيد به ابن رشد، فلا يدخله الكالئ بالكالئ (البهجة في شرح التحفة ٢/١٧٧).

* * *

قاعدة (١٩٨)

◈ **نص القاعدة:**

البراءة من الشيء تقتضي البراءة مما قبله (البهجة في شرح التحفة ٢/١٦١).

◈ التوضيح:

الشهادة بدفع آخر قسط من حق مجزء إلى أقساط، كثمن مبيع، أو أجرة عقار، تعد شهادة من القابض لآخر قسط بدفع المدين للأقساط السابقة، لأن البراءة من الشيء تقتضي البراءة مما قبله.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ من اكترى داراً مشاهرة، فنُص في الوثيقة أو في صك الاستلام على دفع المكتري كراء شهر معين، فذلك براءة للمكتري، بدفع الأقساط مما قبل ذلك، لأن البراءة من الشيء تقتضي البراءة مما قبله (البهجة في شرح التحفة ٢/١٦١).

٢ ـ مستحِق الوقف إذا شهد بوصول غلة سنة أو شهر معين، فإنه يُعد شاهداً للدافع بوصول ما قبل ذلك (البهجة في شرح التحفة ٢/١٦١)

* * *

قاعدة (١٩٩)

◈ نص القاعدة:

المستثنى مُبَقًّى على ملك البائع على المعتمد (البهجة في شرح التحفة ٢/١٦٢).

◈ الصيغ المخالفة:

المستثنى مشترى وليس مبقى (البهجة في شرح التحفة ٢/١٦).

◈ التوضيح:

من باع عقاراً أو شجراً أو حيواناً، واستثنى من الصفقة جزءا لنفسه حين العقد، فاستثناؤه يُعدّ تبقية لجزء من ملكه في الصفقة لم يشمله البيع أصلاً، وهو الصحيح عند المالكية، قول مالك وابن القاسم، وقول الجمهور من غيرهم أحمد وداود والأوزاعي، وهو قول ابن عمر رضي الله عنه.

والقول الآخر لأصبغ أن البيع وقع على جميع الصفقة، واستثناء البائع لجزء منها يعدّ شراء مستأنفا[1] لجزء قد باعه أولا[2].

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ من باع شجراً واستثنى غلته عاماً، وليس الآن فيه ثمرٌ، فالمعتمد جوازه، وهو مبني على أن المستثنى مُبقًّى، إذ لو كان مشترى لمُنع لأنه يصير من شراء الشيء قبل وجوده (البهجة في شرح التحفة ١٦٢/٢).

* * *

قاعدة (٢٠٠)

◈ نص القاعدة:

التابع يعطى حكم متبوعه (البهجة في شرح التحفة ١٦٦/٢).

---

(١) انظر قاعدة ٢٥٤.

(٢) انظر التاج والإكليل ٢٨٣/٤، والشرح الكبير على المختصر ١٨/٣، وإيضاح المسالك ص ١٥٠.

◈ الصيغ المتنوعة لها:

- الأتباع لا قسط لها من الثمن (البهجة في شرح التحفة ٢/١٦٦).

- التوابع يُغتفر فيها ما لا يغتفر في متبوعاتها (البهجة في شرح التحفة ٢/١٩٩).

إذا عدم المتبوع عدم التابع (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٠٥).

◈ الصيغ المخالفة:

التابع يعطي حكم نفسه لا حكم متبوعه (البهجة في شرح التحفة ٢/١٦٦).

الأتباع لها قسط من الثمن (البهجة في شرح التحفة ٢/١٦٦).

◈ التوضيح:

عند اجتماع قليل وكثير في صفقة واحدة، فالمشهور أن الحكم للأكثر، وأن الأقل تبع له، وأنه يعدّ كالعدم، فلا يفسد هذا القليل العقد حتى لو اشتمل على ما لا يصح العقد معه لو استقل، كبيع مع حميل بأجرة، فإنه لما كانت الحمالة تبعا، فلا ينظر إليها، إذ على هذا القول لا قسط لها من الثمن، والقول الآخر أن للأقل حكمه الخاص به، ولا ينظر إليه إلا في نفسه، دون اعتبار لغيره، ويكون له قسط من الثمن، يفسد العقد بفساده إذا فسد.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ - يجوز كراء أرض واشتراط المكتري ثمرة شجرة بها، قبل وجود الثمرة أو قبل بدو صلاحها، بناء على أن الأتباع تعطى حكم متبوعاتها، وأن

الأتباع لا قسط لها من الثمن (البهجة في شرح التحفة ٢/١٦٦).

٢ ـ إذا أثمر بعض الشجر في المغارسة وكان قليلاً فإنهما يقتسمانه، ولا يجوز أن يأخذه العامل وحده، لأنه يتحول إلى إجارة، فيؤدي إلى أن العامل قد آجر نفسه بثمر قبل بدو صلاحه، إلا أن يكون هذا القليل تبعا لغيره، فيجوز، لأن الأتباع يغتفر فيها ما لا يغتفر في متبوعاتها (البهجة في شرح التحفة ٢/١٩٩).

٣ ـ إذا مات المحجور فلا تنسحب الولاية على أولاده، لأن الولاية انقطعت عنه بموته، والولاية على الأولاد تبع للولاية على أبيهم، وإذا انقطع المتبوع انقطع التابع (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٠٥).

٤ ـ لا يجوز كراء أرض واشتراط المكتري ثمرة شجرة بها لم يبد صلاحها، وذلك بناء على أن الأتباع لا تُعطى حكم متبوعاتها، وأن لها قسطاً من الثمن (البهجة في شرح التحفة ٢/١٦٦).

* * *

قاعدة (٢٠١)

◈ نص القاعدة:

الأصل عند ابن القاسم أن الثمن في الإجارة على التأخير إلى تمام العمل، إلا لشرط أو عرف (البهجة في شرح التحفة ٢/١٧٧).

◈ التوضيح:

الأصل أن الأجرة في الكراء والإجارة تدفع مقسطة، حسب المدة المتفق عليها، مساناة أو مشاهرة، فكلما انقضت مدة استحقت أجرتها، ولا تستحق الأجرة قبل انقضاء المدة، إلا إذا جرى عرف بالتقديم أو اشترط تقديمها فيعمل بالعرف، لأنه كالشرط، إذ المعروف عرفا كالمشروط شرطا

لقول النبي ﷺ: «**الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ**»[1]، ولأن الأصل إذا عارضه الغالب والعرف، قدم الغالب والعرف، وهناك حالات يجب فيها تقديم الأجرة، وحالات يجب فيها تأجيلها[2].

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ إذا كان المستوفى منه في عقد الكراء معيناً، فلا يجب تعجيل الأجرة، ولا يُقضى بها عند طلبها، إلا إذا اشترطت أو جرى العرف بها، لأن الأصل عدم التعجيل (البهجة في شرح التحفة ١٧٧/٢).

* * *

قاعدة (٢٠٢)

◈ نص القاعدة:

كل ما تستوفى به المنفعة لا تنفسخ الإجارة بتلفه، أو وجود عائق (البهجة في شرح التحفة ١٧٨/٢).

◈ الصيغ المخالفة:

تنفسخ الإجارة في كل ما يتعذر الخلف فيه غالبا على أحد المشهورين (البهجة في شرح التحفة ١٧٨/٢).

---

(١) البخاري باب السمسرة.

(٢) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/٤ و٣٧ و٥٠ وكتابي مدونة الفقه المالكي وأدلته ٥٠٢/٣.

◈ التوضيح:

ما تستوفى به المنفعة، هو الأداة التي يصل بها المكري والمؤجر إلى غرضه من عقد الكراء والإجارة، كالمكتري للسيارة أو الدابة، وكالزرع المراد حصاده والحائط المراد بناؤه، والولد المراد تعليمه، والمتاع المراد حمله، فتلف ما تستوفى به المنفعة مما ذكر لا ينفسخ به الكراء فيما يمكن منه البدل، وذلك كموت المكتري وهلاك المتاع، أو وجود عائق يمنع من تحصيله، كالحر والبرد يمنع من القيام بالعمل في وقت لا يضر تأخيره عنه، وذلك لأن الأصل عدم إبطال العقود ما أمكن الاستيفاء منها، لقول الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[(١)]، فإن تلف ما تستوفى به المنفعة ولم يمكن البدل، كموت غلام التعليم، انفسخت الإجارة، لتعذر التنفيذ على أحد المشهورين.

أما ما تستوفى منه المنفعة وهو المعقود عليه، كالسيارة المعينة، والدابة المعينة، والبيت المؤجر إن كان معينا، فهلاكه أو وجود عائق به، يحول دون استيفاء المنفعة، ينفسخ به الكراء، لتعذر الاستيفاء لأنه محله.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ - لا تنفسخ الإجارة بموت المكتري للدابة، ومرضه، وحبسه، وعُدمه رُفْقة، وتلف المتاع المحمول على الدابة أو وجود عائق، لأنه مما تستوفى به المنفعة، وكل ما تستوفى به المنفعة لا تنفسخ الإجارة بتلفه (البهجة في شرح التحفة ١٧٨/٢).

◈ المستثنى:

٢ - تنفسخ الإجارة بموت صبي التعليم، وصبي الرضاعة، وفرس

(١) المائدة: ١.

النزو، والرياضة على أحد المشهورين، وهو مما تستوفى به المنفعة على خلاف القاعدة (البهجة في شرح التحفة ٢/١٧٨).

٣ ـ تنفسخ المؤاجرة على الحصاد بتلف الزرع وليس لربه غيره، وهو مما تستوفى به المنفعة (البهجة في شرح التحفة ٢/١٧٨).

٤ ـ تنفسخ الإجارة على بناء حائط يمنع من بنائه مطر ونحوه، إذا جرى العرف بذلك، وعلى خياطة ثوب يُدفع لخياط، أو غزل يدفع لنساج، فيتلف كل منهما، وليس لربهما غيره، وإجارة الطبيب على مداوة العليل مدة، فيموت العليل قبلها، والمؤاجرة على ثقب جوهر نفيس فينكسر، وعلى الحراثة فينكسر المحراث، على أحد المشهورين، وهي مما تستوفى به المنفعة (البهجة في شرح التحفة ٢/١٧٨).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٢٠٣)

◈ نص القاعدة:

كل ما تستوفي منه المنفعة تنفسخ الإجارة بتلفه (البهجة في شرح التحفة ٢/١٧٨).

◈ التوضيح[١]:

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية، مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ تنفسخ الإجارة بموت الدابة المعينة، وانهدام الدار المكتراة، لأنه

(١) انظر القاعدة السابقة.

تلف لما تستوفى منه المنفعة، وكل ما تستوفى منه المنفعة تنفسخ الإجارة بتلفه (البهجة في شرح التحفة ٢/١٧٨).

* * *

قاعدة (٢٠٤)

◈ نص القاعدة:

وجوب ارتكاب أخف الضررين لدرء أشدهما (البهجة في شرح التحفة ٢/١٧٤).

◈ التوضيح:

جلب المصالح ما أمكن، ودرأ المفاسد ما أمكن، أصل من أصول الشريعة، ويتفرع على هذا الأصل أن الفعل الواحد إذا اجتمع فيه ضرران ولا بد من ارتكاب أحدهما، فالواجب أخذ أخفهما لدفع أعظمهما، فبذلك تدرأ المفسدة ما أمكن، وهذا الأصل مقطوع به في الشريعة، تشهد له أدلة كثيرة، يحصل باجتماعها القطع به، فقد أمر الله تعالى بالإصلاح، ونهى عن الفساد، وأحل الطيبات، وحرم الخبائث، وأمر بالبر والإحسان، ونهى عن المنكر والفحشاء، قال تعالى: ﴿وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ ٱلۡمُفۡسِدَ مِنَ ٱلۡمُصۡلِحِۚ﴾[(١)]، وقال عز وجل: ﴿وَلَا تُفۡسِدُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ بَعۡدَ إِصۡلَٰحِهَا﴾[(٢)]، وقال تعالى: ﴿وَإِن تُصۡلِحُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورٗا رَّحِيمٗا﴾[(٣)]، وقال تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ﴾[(٤)]، وقال تعالى: ﴿قُلۡ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلۡفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنۡهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلۡإِثۡمَ وَٱلۡبَغۡيَ بِغَيۡرِ ٱلۡحَقِّ﴾[(٥)]، وقد حرم الله تعالى

---

(١) البقرة ٢٢٠.

(٢) الأعراف ٥٦.

(٣) النساء ١٢٩.

(٤) الأعراف ١٥٧.

(٥) الأعراف ٣٣.

ما إثمه أكبر من نفعه، وضرره راجح، وصلاحه مرجوح، فأخبر تعالى عن الخمر والميسر بقوله: ﴿قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾[1]، ونهى النبي ﷺ عن الاحتكار[2]، وتلقي الركبان، وبيع الحاضر للبادي، والنجش[3]، ومنع آكل الثوم من المسجد، ونهى عمر رضي الله عنه المجذوم من مخالطة الناس، وقال ﷺ: «لا يُورِدَنَّ مُمْرِضٌ عَلَى مُصِحٍّ»[4]، كل ذلك دفعاً لأعظم الضررين، وأكبر المفسدتين، بارتكاب أخفهما، والأخذ بأهونهما.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى: (الضرر يُزال).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ قال اللخمي: إذا خشي أهل السفينة الغرق إن لم يخفف من المركب فيقرع على من يُرمى، حتى من الآدمي، والرجالُ والعبيدُ وأهل الذمة في ذلك سواء، ارتكاباً لأخف الضررين، وهي هنا وإن كانت لإتلاف النفس فهي فيه لحفظها، قال ابن عرفة: ونسب بعضهم قول اللخمي لخرق الإجماع، إذ لا يُرمى الآدمي لنجاة غيره ولو ذِمِّيًّا (البهجة في شرح التحفة ٢/١٧٩).

***

قاعدة (٢٠٥)

◈ نص القاعدة:

الفتوى دائرة على مقتضى الحال (البهجة في شرح التحفة ٢/ ١٨٩).

---

(١) البقرة ٢١٩.

(٢) مسلم، حديث رقم: ١٦٠٥.

(٣) البخاري، حديث رقم ٢١٥٠.

(٤) البخاري حديث رقم ٥٣٢٨.

◈ **التوضيح:**

ما ليس فيه نص من المسائل، وكانت الفتوى فيه مبنية على عرف أو مصلحة، فإن الحكم فيه والفتوى تتغير بتغير العرف والمصلحة، حيث لا يتعارض العرف الجديد مع دليل من أدلة الشرع، فإن تحكيم العرف والمصالح تشهد له أصول الشريعة الكلية، وكثير من أدلتها الجزئية، قال تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾[1].

◈ **نوع القاعدة:**

قاعدة فقهية اجتهادية مندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى: (العادة محكمة).

◈ **تطبيقات القاعدة:**

١ ـ أفتى بعض قضاة فاس بوجوب الحكم بالبشارة ـ وهي الجعل الذي يعطى لمن وجد المسروق أو الضالة ـ مطلقاً ولو لم يلتزمه الجاعل، مراعاة للمصالح العامة، وخوفاً من ضياع أموال المسلمين، بكتمان الضوال والمسروق، لأن الفتوى دائرة على مقتضى الحال (البهجة في شرح التحفة ٢/١٨٩).

* * *

قاعدة (٢٠٦)

◈ **نص القاعدة:**

ما علم بمستقر العادة عَدَمُه لا يُطلب المرء بفعله (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٠١).

---

(١) الأعراف: ١٩٩.

◈ التوضيح:

لا يلام المرء على ترك المسائل الإجرائية، من الإشهاد والتوثيق في المعاملات المالية، كالبيع والقسمة والقرض ونحوه، إذا كان بين قوم لا يعبؤون بها، وعلم بالعادة الجارية بينهم إعراضهم عنها، وعدم التفاتهم إليها، مادام لم يتعد بالترك على أحد، وأنصف غيره، ولم يتجاوز حقه، لأن تعارفهم بمستقر العادة على تركها قلل من أهميتها بينهم، فلا ينبني على تركها حكم، وهو من العمل بالعرف وتحكيمه، فإن العادة محكَّمة فيما لا نص فيه، لقول الله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾[(١)].

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى (العادة محكمة).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ عند عدم وجود الأحكام، إذا غرس الغارس، أو بنى، أو قلع البور والغابة ونحوها في أرض الشركة، وكان ذلك قدر حظه فقط، وترك قدر حظ الآخر المماثل لما غرسه وبناه وقلعه في الجودة وغيرها، فإن الغارس يختص بغرسه وتقليعه، ولو لم يطلب القسمة بحضرة العدول، ولا أشهدهم على الطلب، إذا كانت عادتهم الاستخفاف بالأحكام، وعدم المبالاة بها، إذ لا فائدة في الطلب والإشهاد، حيث كانت عادتهم ما ذُكر، فإن ما عُلم بمستقر العادة عدمه لا يُطالب المرء بفعله (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٠١)[(٢)].

❋ ❋ ❋

(١) الأعراف: ١٩٩.

(٢) تقدم هذا التطبيق عند قاعدة ١٣١، تطبيق رقم ٤.

قاعدة (٢٠٧)

◈ **نص القاعدة:**

الشركة التي يوجبها الحكم لا شفعة فيها قبل تقررها على الأصح (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٠٢).

◈ **التوضيح:**

الشركة التي علق الشرع حصولها على تمام العمل، وجَعَله شرطاً لتحقيقها، كالمغارسة، لا تتقرر الشفعة فيها إلا بعد حصول شرطها بالفعل على الأصح، ولا تتقرر بمجرد التعاقد عليها، لأن الشفعة إنما شرعت لرفع ضرر الشركة، والضرر منتف حيث لم تحصل الشركة بالفعل.

◈ **نوع القاعدة:**

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ **تطبيقات القاعدة:**

١ ـ المغارس لا حق له في بيع حصته قبل تمام العمل، وما دام لا حق له في البيع فلا شفعة فيها قبل تمام العمل، لأن المغارسة قبل تمامها شركة يوجبها الحكم، والشركة التي يوجبها الحكم لا شفعة فيها قبل تقررها على الأصح، ونقل عن ابن رشد أن للعامل أن يبيع حصته قبل تمام العمل بجزئها الذي أخذ به، وإذا جاز البيع قبل تمام العمل تقررت الشفعة (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٠٢).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٢٠٨)

◈ **نص القاعدة:**

ما ارتكبه الناس وتقادم في عرفهم وجرى به عملهم، ينبغي أن يلتمس

له وجه شرعي (البهجة في شرح التحفة ١٩٤/٢ و١٩٨ و٢٠٢).

◈ التوضيح:

إذا عم الحرام، الذي لا اختلاف فيه بين أهل العلم، واضطُر إليه الاضطرار الملجئ إلى أكل الميتة، جاز التناول منه بقدر الحاجة عند قوم، وإذا عَمَّ الفساد المختلف فيه بين أهل العلم في عقود المعاوضات، كالشركة والمزارعة، بدخول الشركاء على التفاوت في الحصص مع اتفاقهم في العمل أو رأس المال، فيغتفر لهم الدخول على التفاوت، لأن ما جرى به عمل الناس ينبغي أن يلتمس له وجه شرعي، إذا كان هناك من يقول به (البهجة في شرح التحفة ٢١٥/٢).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى: (العادة محكمة).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ يؤخذ بقول أشهب في اجتماع عقود المغارسة والبيع في عقد واحد، وكذلك اجتماع غيرهما من العقود التي خالفه فيها غيره، لأن ما ارتكبه الناس، وتقادم في عرفهم، وجرى به عملهم، ينبغي أن يلتمس له وجه شرعي (البهجة في شرح التحفة ٢٠٣/٢).

٢ ـ يجب في عقد المزارعة التوافق بين الحصة التي يأخذها العامل وما يعطيه من البذر، فإذا اعتاد الناس في بلد التفاوت بين البذر والحصة التي يأخذها العامل لا يُنكر عليهم، لأن ما ارتكبه الناس وتقادم في عرفهم وجرى به عملهم، ينبغي أن يلتمس له وجه شرعي (البهجة في شرح التحفة ٢٠٣/٢).

٣ ـ قال البرزلي: تجوز المعاملة الفاسدة لمن لا يجد مندوحة عنها، كالإجارة والمزارعة والشركة وغير ذلك من سائر المعاملات، والمبيح لهذه المعاملات الفاسدة هو الضرورة لا ما دونها، كما جاز للمضطر أكل الميتة (البهجة في شرح التحفة ٢٠٣/٢).

٤ ـ لو عم الحرام في الأسواق، ولا مندوحة من ذلك، فتجوز المعاملة الفاسدة للضرورة (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٠٣).

٥ ـ قال الجزولي بعد أن ذكر أن للمضطر أكل الميتة: انظر على هذا لو اضطر إلى المعاملة بالحرام، مثل أن يكون الناس لا يتعاملون إلا بالحرام، ولا يجد من يتعامل بالحلال، هل له أن يتعامل بالحرام أم لا ؟، وكذلك إذا لم يجد من يزرع إلا بكراء الأرض بما تنبته، أو كان لا يجد إلا من يشترط شركة فاسدة، وليس له صنعة إلا الحرث، أو مثل الحصاد بالقبضة، إذا كان لا يجد من يحصد إلا بها.

أقول: هذا يدل على أن أكل الحرام من المعاملات الفاسدة أشد من أكل الميتة، حيث كان للمضطر أكل الميتة باتفاق، واختُلف في أكله للحرام من المعاملات الفاسدة، حيث قال: وانظر على هذا لو اضطر إلى المعاملة بالحرام . . . إلخ (البهجة شرح التحفة ٢/٢٠٤).

٦ ـ إذا نزل قوم بموضع قد انجلى عنه أهله، وكان الذين نزلوا به لا صنعة لهم إلا الحرث، فإنه يجوز لهم أن يحرثوا تلك الأرض التي ارتحل أهلها عنها (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٠٤).

٧ ـ قال أصبغ: **«ينظر إلى أمر الناس، فما اضطروا إليه مما لا بد لهم منه، ولا يجدون العمل إلا به، فأرجوا أن لا يكون به بأسٌ إذا عَمَّ»**، لأن ما تعارف عليه الناس وجرى به عملهم، ينبغي أن يلتمس له وجه شرعي (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٠٤).

٨ ـ إذا عَمَّ الفساد في عقود الشركة والمزارعة، بدخول الشركاء على التفاوت في الحصص مع اتفاقهم في العمل أو رأس المال، فيغتفر لهم الدخول على التفاوت، لأن ما جرى به عمل الناس اليوم ينبغي أن يلتمس له وجه شرعي، إذا كان هناك من يقول به (البهجة في شرح التحفة ٢/٢١٥).

* * *

قاعدة (٢٠٩)

◈ نص القاعدة:

النادر لا حكم له (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٠٥).

◈ التوضيح:

يراعى في تقعيد الأحكام الشرعية الأحوال الغالبة التي يكثر حصولها، فيعطى الحكم للغالب ولا يلتفت إلى النادر، والدليل على ذلك في الشريعة أن ما كثر نفعه وغلبت مصلحته أعطي حكم الغالب، وكان مشروعاً، وما قل نفعه وندر صلاحه أعطي حكم الغالب وكان غير مشروع، فقد حرم الله الخمر والميسر بعد أن أخبر بقوله: وإثمهما أكبر من نفعهما، ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾[1]، فحكم بالغالب فيهما وألغى النادر.

◈ نوع القاعدة:

قاعدة فقهية اجتهادية مستنبطة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ - يجوز اشتراط الدرس والحصاد على العامل في المزارعة، أو على رب الأرض، ولو كانت مؤنة الحصاد في بعض الأوقات كثيرة غير معلومة، على خلاف العادة، لأن الغالب إتيان الزرع على مقتضى العادة، وإتيانه على خلافها نادر، والنادر لا حكم له (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٠٥).

❋ ❋ ❋

(١) البقرة: ٢١٩.

قاعدة (٢١٠)

◈ نص القاعدة:

ما لله لا يشارك به غيره (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢٠).

◈ التوضيح:

اختلاف النوايا يترتب عليه اختلاف الأحكام، لقول النبي ﷺ: **«إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى»**[1]، وليس هذا خاصاً بالعقائد وأعمال القلوب، بل هو عام في الأمور الديانية كلها، ولو كانت متعلقة بمعاملات مالية، فمن ترتب له حق مالي بناء على عمل ملحوظ فيه قصد خاص، فإن هذا الحق يتخلف بتخلف النية التي بني عليها ذلك الحق، أو التشريك فيها كما يأتي التطبيقات، والتشريك في النية كتخلفها.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ عامل القراض إذا سافر بالمال، له النفقة والكسوة من مال القراض بالمعروف، ما لم يسافر لأجل زوجة بَنَى بها أو غزو، أو حج أو صلة رحم، وإلا فلا نفقة له ذهاباً وإياباً، لأن ما لله لا يشارك به غيره (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢٠).

٢ ـ وعلى هذه القاعدة فلا يطيل الإمام الركوع ليدركه المسبوق، لأن ما لله لا يشارك به غيره.

* * *

(١) البخاري حديث رقم ١.

قاعدة (٢١١)

◈ نص القاعدة:

الدوام ليس كالابتداء (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢١).

◈ التوضيح:

استدامة المكلف على الشيء لا تعطى حكم ابتدائه إياه، بمعنى أنه إذا كان الابتداء مثلاً ممنوعاً أو مفسداً للعمل، أو يعطي حقاً لفاعله، فلا يكون الدوام عليه أيضاً ممنوعاً أو مفسداً للعمل، أو يجعل صاحبه مستحقاً كحال الابتداء، وذلك كطرو النجاسة على المصلي أثناء الصلاة، ويشهد لأن الدوام ليس كالابتداء، حديث إلقاء السلا على رسول الله ﷺ وهو يصلي في الكعبة، فلم يقطع صلاته[1]، ولو كان كالابتداء لقطع، لأن المصلي لا يبتدئ الصلاة بالنجاسة على ظهره[2].

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ - عامل القراض إذا سافر لتنمية المال بزوجته، فله النفقة على نفسه فقط في سفره ذهاباً وإياباً، وأما أثناء إقامته فلا نفقة له على الأظهر، وهو مبني على أن الدوام ليس كالابتداء (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢١).

* * *

(١) خرجه مسلم، حديث رقم: ٣٣٤٩.
(٢) جامع الأمهات ص ٤٦ و٢٣٥.

قاعدة (٢١٢)

◈ نص القاعدة:

الذمة لا تبرأ إلا بيقين (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢٢).

◈ التوضيح:

الذمة وصف قائم بالمكلف قابل للإلزام والالتزام، واليقين العلم الجازم الذي لا يقبل النقيض، وذمة المسلم عمرت بالتكاليف الشرعية، كالصلاة والصيام والطهارة، وأداء الحقوق، ورد الديون ـ عمرت بهذه التكاليف وغيرها بواسطة خطاب الشارع بيقين، فلا تبرأ من عهدتها ومن المطالبة بها إلا إذا حصل اليقين بأدائها على الوجه الصحيح، المستوفي لشروطها.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى ـ: (اليقين لا يزول بالشك).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ يؤخذ القراض من تركة العامل إذا لم يوجد بعينه، ويحاصص رب المال الغرماء، حيث لم يتقادم عهده، مع احتمال كونه تلف أو خسر فيه العامل، أو رده لربه، لأن الأصل والغالب هو السلامة وعدم الرد، ولأن الذمة لا تبرأ إلا بيقين (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢٢).

٢ ـ إذا سافر عامل القِراض بالمال إلى بلد بعيد، وغاب غيبة طويلة، كأحد عشر سنة، فلرب المال أن يُضَمِّنَه رأس المال ويحاصص به الغرماء مع احتمال التلف والخسر، ولم يؤخذ بهذا الاحتمال، لأن الذمة لا تبرأ إلا بيقين (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢٢).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٢١٣)

◈ نص القاعدة:

الأصل والغالب في القراض هو السلامة وعدم الخُسر والرد (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢٢).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ التوضيح:

الأصل سلامة المال، فمن ادعى من الشركاء الخسارة أو الضياع، أو رد المال إلى شريكه، فقد ادعى خلاف الأصل، ومن ادعى خلاف الأصل لا يسمع قوله إلا ببينة، لقول النبي ﷺ: **«الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي»**[(١)].

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ يؤخذ القراض من تركة العامل إذا لم يوجد بعينه، ويحاصص رب المال الغرماء حيث لم يتقادم عهده، مع احتمال كونه تلف أو خسر فيه أو رده لربه، لأن الأصل والغالب هو السلامة وعدم الرد، (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢٢).

٢ ـ إذا سافر عامل القراض بالمال إلى بلد بعيد، وغاب غيبة طويلة، كأحد عشر سنة، فلرب المال أن يُضَمِّنَه رأس المال، ويحاصص به الغرماء، مع احتمال التلف والخسر، ولم يؤخذ بهذا الاحتمال، لأن الأصل عدم الخسر وعدم الرد إلا ببيّنة، (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢٢).

❋ ❋ ❋

(١) الترمذي حديث رقم ١٣٤١.

قاعدة (٢١٤)

◈ نص القاعدة:

الأصل في القراض عدم وجود الربح (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢٢).

◈ التوضيح:

عامل القراض إذا ادعى عدم وجود الربح فالقول قوله، لأنه الأصل، إذ الأصل عدم وجود الربح، ومن ادعى خلافه فعليه بالبينة، لقول النبي ﷺ: **«البينة على المدعي»**[1].

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ إذا غاب عامل القراض بالمال غيبة طويلة، فلربه أن يُضَمِّنه رأس ماله، ويحاصص به الغرماء، دون الربح، لأن الأصل عدم وجود الربح (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢٢).

* * *

قاعدة (٢١٥)

◈ نص القاعدة:

الأصل بقاء الربح بعد ثبوته (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢٢).

---

(١) أخرجه البيهقي عن ابن عباس بإسناد حسن، انظر فتح الباري شرح حديث رقم ٢٦٧٠.

◈ التوضيح:

إذا ثبت الربح، فالأصل استصحابه، إذ الأصل بقاء ما كان على ما كان، ومن ادعى تلفه أو الخسارة بعد ذلك فعليه البينة، لقول النبي ﷺ: «البينة على المدعي».

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ إذا أقر عامل القراض الذي غاب بالمال غيبة بعيدة بالربح، أو قامت عليه بينة به، فلرب المال أن يُضَمِّنه رأس المال والربح، ويحاصص به الغرماء، ولو ادعى العامل هلاك الربح، لأن الأصل بقاء الربح بعد ثبوته (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢٢).

* * *

قاعدة (٢١٦)

◈ نص القاعدة:

ما فسد من العقد يرد إلى صحيح نفسه (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢٣).

◈ الصيغ المخالفة:

ما فسد من العقد يرد إلى فاسد أصله (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢٣).

◈ التوضيح:

العقود الفاسدة، لخلل في شرط من شروطها، عندما تترتب عليها

استحقاقات مالية للمتعاقد، فإنه يرجع في معرفة قدر هذا الاستحقاق إلى القانون المعمول به في صحيح ذلك العقد المبرم، أن لو كان صحيحاً، ففي عقد القراض مثلاً يعطى العامل قراض مثله، وفي المساقاة يعطى مساقة مثله، وهكذا.

وأحيانا يرجع في معرفة مستحقات العقد الفاسد إلى القانون المعمول به في فاسد أصله، فيعطى العامل في المثال السابق أجرة مثله، لا قراض مثله، ويعد عقد القراض لفساده كأن لم يكن موجوداً أصلاً.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ القراض الفاسد الذي وقع بالعروض، أو بالجزء المبهم، أو إلى أجل، أو بدين، أو بضمان من عامل القراض، أو تحمل خسارة ما لم يفرط فيه، أو قال فيه رب المال للعامل اشتر سلعة فلان، ثم اتجر في ثمنها، أو شرط عليه أن لا يتجر إلا في سلعة كذا، وهي يقل وجودها، أو لا يشتري إلا بدين، أو أعطاه دنانير وشرط عليه أن يصرفها ثم يتجر في ثمنها، أو اختلفا في الربح ولم يُشْبها، فإن القراض يرد في هذه المسائل كلها إلى قراض المثل على رواية ابن القاسم (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢٣).

٢ ـ ما فسد من عقد المغارسة، يرد إلى مغارسة المثل، بناء على أن ما فسد من العقد يرد إلى صحيح نفسه (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢٣).

٣ ـ ما فسد من الجعل يرد إلى جعل المثل بناء على أن ما فسد من العقد يرد إلى صحيح نفسه (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢٣).

٤ ـ يرد ما فسد من العقد في القراض إلى فاسد أصله، فيعطى العامل أجرة مثله، وذلك فيما إذا كان فساد القراض بسبب آخر غير ما ذُكر من الأمور العشرة المذكورة في رقم ١ من التطبيقات، وذلك كأن يشترط أحد المتعاقدين شيئاً لنفسه من المال ينفرد به (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢٣).

٥ ـ المغارسة الفاسدة يعطى فيها العامل أجرة المثل بناء على أن ما فسد من العقد يرد إلى فاسد أصله (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢٣).

٦ ـ الجعل الفاسد يعطى فيه العامل أجرة المثل بناء على أن ما فسد من العقد يرد إلى فاسد أصله (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢٣).

* * *

قاعدة (٢١٧)

◈ نص القاعدة:

الفرق بين أجرة المثل وقراض المثل (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢٣).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية (فروق).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ أجرة المثل تكون في الذمة، حصل ربح أو لم يحصل، وقراض المثل يكون في الربح الفعلي الحاصل، فإن لم يكن ربح فلا شيء للعامل.

٢ ـ أجرة المثل مستحقها يحاصص بها الغرماء، وقراض المثل يقدم فيه العامل على الغرماء.

٣ ـ ما فيه قراض المثل يفسخ، ما لم يشرع في العمل، فيمضي، وما فيه أجرة المثل يفسخ أبداً، ويعطى العامل أجرة ما عمل (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢٣).

* * *

قاعدة (٢١٨)

◈ نص القاعدة:

كل ما يرجع إلى أجرة المثل من العقود الفاسدة يفسخ أبداً (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢٣).

◈ التوضيح:

العقد الفاسد لخلل في شرط من شروطه، منه ما يرجع في حل المسائل المالية المترتبة عليه إلى أجرة المثل، وهو ما عبر عنه في القاعدة السابقة (٢١٦) بالرجوع إلى فاسد أصله، وهذا النوع يفسخ أبدا قبل الشروع فيه وبعده، بخلاف العقد الفاسد، الذي يرجع فيه عند فساده إلى صحيح أصله، الذي تقدم حصر مسائله[1]، فإنه يمضي بعد الشروع فيه ويصحح، ويلغى الشرط الفاسد.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ يرد ما فسد من العقد في القراض إلى فاسد أصله، ويفسخ أبدا، فيعطى العامل أجرة مثله، وذلك فيما إذا كان فساد القراض بسبب آخر غير ما ذُكر من الأمور العشرة المذكورة في تطبيقات القاعدة ٢١٦ تطبيق ١.

مثال ما يعطى منها للعامل أجرة مثله ما إذا فسد القراض بسبب اشتراط أحد المتقارضين شيئاً لنفسه من المال ينفرد به (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢٣).

* * *

(١) قاعدة ٢١٦ تطبيق ١.

قاعدة (٢١٩)

◈ نص القاعدة:

كل ما يرجع إلى عقد المثل، من القراض والمساقاة والمغارسة والجعل يفسخ، ما لم يُشرع في العمل، فيمضي (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢٣).

◈ التوضيح (تراجع القاعدة السابقة ٢١٨)

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ القراض الفاسد الذي وقع بالعروض، أو بالجزء المبهم، أو إلى أجل، أو بدين، أو بضمان، أو قال فيه رب المال للعامل: اشتر سلعة فلان ثم اتجر في ثمنها، أو شرط عليه أن لا يتجر إلا في سلعة كذا، وهي يقل وجودها، أو لا يشتري إلا بدين، أو أعطاه دنانير وشرط عليه أن يصرفها ثم يتجر في ثمنها، أو اختلفا في الربح ولم يشبها، فإنه يفسخ قبل الشروع في العمل، ويمضي بعده، لأن كل ما يرجع إلى عقد المثل يفسخ، ما لم يُشرع في العمل فيمضي (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢٣).

٢ ـ بناء على أن ما فسد من عقد المساقاة والمغارسة والجعل يرد إلى عقد المثل، فإن ما وقع منها فاسداً يفسخ قبل الشروع، ويمضي بعده بعقد المثل، لأن كل ما يرجع إلى عقد المثل من المساقاة والمغارسة والجعل يفسخ، ما لم يُشرع في العمل فيمضي (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢٣).

* * *

◈ نص القاعدة:

المحجور عليهم للصغر محمولون على السفه حتى يتبين الرشد (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢٧).

◈ التوضيح:

هذه من قواعد استصحاب الأصل، والحكم ببقاء ما كان على ما كان ولا ينقل عنه إلا إذا ثبت الناقل، فمن عرف بالحجر عليه للصغر استمر عليه حكم الحجر، وحمل على السفه إلى أن يعلم رشده، قال تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾(١)، والأصل في بقاء ما كان على ما كان حديث النبي ﷺ: **«البينة على المدعي»**.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ إذا وهب الأب أو حبس على أولاده الصغار، ومات بعد بلوغهم والحُبس بيده، فإن كان الابن معروفاً بالرشد وقت بلوغه، بطل الحبس، لعدم الحيازة، وإن كان معروف السفه صح، لحيازة أبيه له، فإن لم يتبين رشدهم من سفههم فيحملون على السفه، ويصح الحبس على ظاهر المدونة، لأن المحجور عليه محمول على السفه حتى يتبين الرشد (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢٧).

❋ ❋ ❋

---

(١) النساء: ٦.

قاعدة (٢٢١)

◈ نص القاعدة:

ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢٩).

◈ التوضيح:

المراد بألفاظ الواقف ما ذكره الواقف في وصيته بالتحبيس، من وجوه الصرف والانفاق، والشروط، والمستحقين، وغير ذلك من الأمور التي ينص عليها في وصيته مما يراه محققا لغرضه من دوام النفع بوصيته، ويجب على الناظر للوقف أو من يتولى تنفيذ الوصية اتباع لفظ الواقف، دون تغيير ولا تبديل، وهذا معنى ما جاء في القاعدة (كألفاظ الشارع) أي في وجوب اتباعها، ويدل لذلك أن الله تعالى بعد أن أذن في الوصية والاشهاد عليها قال: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاسْمَعُوا وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْفَاسِقِينَ﴾[1]، وذلك يدل على التحذير من المخالفة، وهذا ما لم يوص الواقف بمنكر، وما هو معصية، فلا طاعة له، ولا يتبع لفظه، إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الله تعالى.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ يجب اتباع ألفاظ الواقف وما اشترطه إن كان جائزاً، كتخصيص مذهب، أو ناظر، أو تبدئة فلان، لأن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢٩).

٢ ـ لا يجوز اتباع ألفاظ الواقف، إن شرط ما هو متفق على عدم جوازه (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٢٩).

---

(١) المائدة: ١٠٨.

٣ ـ ما كان مختلفاً في جوازه من ألفاظ الواقف، فإنه يتبع ما أمكن، كشرط إخراج من تزوجت من بناته، فإن لم يمكن اتباع لفظه، كشرطه ألا يُنتفع بالكتاب إلا في خزانته، لا يُخرَج منها، أو تعذَّر صرفه في الوجه الذي عينه له، كالقنطرة والمسجد يُهدم ولا يمكن إعماره، فإن الكتاب يُخرج وينتفع به في غير خزانته، وينتفع بأنقاض القنطرة أو المسجد في مثلهما (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٣٠).

٤ ـ من استحق السكنى في الحبس لوصف فيه، كطلب العلم أو الفقر، فإنه يُخرّج منه إذا زال وصف الاستحقاق، إلا لشرط من الواقف فيتّبع (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٣٦).

٥ ـ من باع ما حُبِّس عليه يُفسخ مطلقاً ولو فات، إلا أن يكون قد جُعل له البيع.

◈ استثناءات القاعدة:

٦ ـ يُقدَّم من ريع الوقف ما يكون به إصلاح الوقف وعمارته، على الصرف على المحبَّس عليهم، ولو شرط الواقف عدم تقديم ذلك لم يُعمل بشرطه، خلافاً للقاعدة (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٣٩).

* * *

قاعدة (٢٢٢)

◈ نص القاعدة:

ألفاظ الواقف تجري على العرف (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٣٠)

◈ التوضيح:

ألفاظ الواقفين تحمل عند الاحتمال على المدلولات العرفية الجارية بين الناس، رفعاً للحرج، فإن في حمل الألفاظ على العرف حمل للناس على ما اعتادوا عليه، ووافق أغراضهم، ولا يشق عليهم، لألفهم إياه،

وتعودهم عليه، ولو حملوا على خلاف ذلك لحملوا على الشقاق والنزاع، والأمر بالعرف من قواعد الشرع، قال تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾[1].

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

- لا يدخل أولاد البنات في لفظ المحبِّس: حبست على ولدي وولد ولدي، أو على بنتي، أو على عقبي، أو على نسلي، إلا لعرف أو نص، لأن ألفاظ الواقف تجري على العرف (البهجة في شرح التحفة ٢/ ٢٣٠).

* * *

قاعدة (٢٢٣)

◈ نص القاعدة:

تقدم بينة عدم الحوز على بينة الحوز (البهجة في شرح التحفة ٢/ ٢٣١).

◈ التوضيح:

إذا شهدت بينة بالحوز، وبينة بعدمه في عقود التبرعات، فالمقدم منهما ما شهدت باستمرار ما شهدت به إلى حصول المانع، فتقدم بينة عدم الحوز إذا ذكرت استمرار عدم الحوز إلى حصول المانع، فإن ذكرت بينة الحوز استمراره كانت أولى بالتقديم.

◈ نوع القاعدة:

قاعدة فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

---

(١) الأعراف: ١٩٩.

◈ **تطبيقات القاعدة:**

١ ـ لو شهدت بينة بالحيازة قبل الموت، وشهدت الأخرى برؤية الشيء المحوز عند المحبِس أو الواهب في مرض موته، قدمت بينة عدم الحوز، إذا لم تتعرض بينة الحوز لاستمراره (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٣١).

٢ ـ الوصي على الأيتام إذا أثبت أن أباهم قد أوقف عليهم ملكاً، وأنه حوّزه لغير الوصي، ونازعته زوجة الأب، فأثبتت أن أباهم لم يزل يعمر الملك، ويُدخل ما اغتل منه في مصالحه إلى أن توفي، فأُعذر إلى الوصي في شهادة الاعتمار، فلم يأت بمطعن، وعجز، فإنه يُحكم بنقض الحبس ورده ميراثاً، تقديماً لبينة عدم الحوز (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٣١)

❋ ❋ ❋

قاعدة (٢٢٤)

◈ **نص القاعدة:**

البحث لا يدفع الفقه (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٣٣).

◈ **الألفاظ المتنوعة:**

المعتمد في كل نازلة على ما هو المنصوص فيها، ولا يعتمد على القياس والتخريج (البهجة في شرح التحفة ١/٣٤٦، ٢/٢٤٥).

◈ **التوضيح:**

المراد بالفقه هنا النصوص الفقهية المبيِّنة للأحكام الشرعية، المروية في المصادر الأولى من أمهات كتب المذهب المالكي، كالمدونة، والمراد بالبحث: الاعتراض على ما جاء في هذه الأمهات بمجرد الرأي الخالي عن الدليل والنقول، فهذه القاعدة في قوة قولهم: لا اجتهاد مع النص، لأنه لما كان الثابت في كتب الأمهات ثابتاً بالدليل، كان الاعتراض على ما جاء فيها

بالرأي والبحث المجرد، اعتراضاً بالرأي على الدليل، وهو مردود، لقول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾(١).

◈ نوع القاعدة:

اجتهادية مشتركة بين الفقه والأصول مستنبطة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ افتى ابن رشد بما في المدونة ـ أن من تصدق على ابنه الكبير بأملاك، وحاز الابن بعضها ولم يحُز البعض الآخر، لكونه في مواضع بعيدة يُخشى من الخروج إليها الهلاك، ومات الأب قبل الحوز، فإنه يُكتفى بالإشهاد ويقوم مقام الحوز ـ رد الرهوني هذه الفتوى واستدل على الرد من أن عدم الحوز للهبة مضر، وإن كان الموهوب له لم يُفرِّط في الحيازة.

وقال ـ أي: الرهوني ـ: بأن هذه الفتوى مبنية على مذهب أشهب القائل بأن عدم الحوز المصحوب بعدم التفريط لا يضر، وهو خلاف مذهب المدونة المتقدم، قال التسولي: فلا تغتر باعتراض الرهوني، إذ لا يظهر له ولا للبحث مع ابن رشد وجه، لأن قول المدونة (وإن كان لم يفرط) معناه أنه كان يتهيأ للخروج أو التوكيل كما في البيان، فعدم التفريط حينئذ صادق بالتهيئ للخروج والتوكيل، وصادق باليأس من الوصول إلى تلك الأملاك، والذي في المدونة أن الذي ليس بعذر إنما هو التهيؤ للخروج والتوكيل، لا اليأس من الوصول، لأن التهيؤ والتوكيل لِما حصل اليأس من الوصول إليه عبث، والخروج إليه تكليف بما لا يُطاق(٢)، فكلام الرهوني مردود لأنه

---

(١) الأحزاب: ٣٦.

(٢) ما مشى عليه خليل أن الهبة لا تبطل بحصول المانع للواهب قبل الحيازة إذا لم يفرط الموهوب له في الحوز كاشتغاله بتزكية شهود الهبة، أو إقامة شاهد ثان، وعبارته: وصح إن قبض ليتروى أو جد فيه أو في تزكية شهوده، البهجة في شرح التحفة ٢٤٦/٢، وانظر قاعدة ٢٣٤.

تقرر من كلامهم أن البحث لا يدفع الفقه (البهجة شرح التحفة ٢/٢٣٣، والمدونة ٤/٤٠٤).

أما من جد في الحوز والواهب يسوفه ويماطل حتى مات، أو جد الموهوب له في إقامة الحجة والبينات على صحة الهبة ومات الواهب قبل الحكم بصحة الهبة، فالهبة صحيحة، ويقوم الجد في الحوز مقام الحوز[1].

* * *

قاعدة (٢٢٥)

◈ نص القاعدة:

المعتمد في كل نازلة على ما هو المنصوص عليها لا على المخرج.

◈ الصيغ الأخرى المتنوعة لها:

الحكم القائم من المدونة ينزله الشيوخ منزلة نصها، كما ينزلون إطلاقاتها وظواهرها منزلة نصها (البهجة في شرح التحفة ١/٣٤٦).

- ظاهر المدونة كالنص (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٦١).

◈ التوضيح:

المراد بالمنصوص النصوص الفقهية المبينة للأحكام الشرعية، المروية في المصادر الأولى من أمهات كتب المذهب المالكي والمراد بالمخرج دلالة النص الوارد في المدونة وغيرها من الأمهات على الحكم المراد، دلالة مفهوم لا صريح منطوق، فيدخل فيه ما استدل عليه بالقياس على ما جاء فيها، أو دلت عليه فحوى نصوصها، كما أن شيوخ المالكية ينزلون ما دلت عليه ألفاظ المدونة دلالة ظاهرة محتملة، وما دخل تحت ألفاظها بدلالة الإطلاق غير المتعينة ينزلون كل ذلك منزلة نصوصها، والظاهر ما دل على المعنى المراد

(١) انظر الشرح الكبير ٤/١٠٣.

دلالة راجحة مع احتمال إرادة غيره، كدلالة الصلاة على المعنى الشرعي في خطابات الشرع دون الدعاء، والنص ما دل على المعنى المراد دلالة قاطعة من غير احتمال، كدلالة العدد المعين على معناه دون سائر الأعداد الأخرى، فدلالة الظاهر محل للاجتهاد، بخلاف دلالة النص، هذا هو الأصل في معنى الظاهر، لكن هذه القاعدة عند المالكيين تلزم المقلد في المذهب بظواهر المدونة إلزامه بنصوصها، التي لا تقبل الاحتمال، ولا يجوز له الخروج عنها بالاجتهاد برأيه كما يجتهد في سائر مدلولات الظاهر، وهو صحيح من حيث أن مادل عليه ظاهر المدونة هو الراجح، والعمل بالراجح واجب إجماعاً، فآل الأمر إلى أن ظاهر المدونة كنصها، وهذا ما لم يعارض ظاهر المدونة سنة أقوى منه، وإلا وجب العمل بالأقوى، لأنه الراجح.

◈ التطبيق:

١ ـ نقل الحطاب في التزاماته عن ابن سلمون ترجيح القول: أن المرأة لا تمنع من الزواج قبل الحولين إذا خالعت زوجها على أن ترضع له الولد مدة الحولين، وقال: لأنه معروف من قول مالك في المستخرجة، وقال غيره: منعها من الزواج مدة الحولين أقوى مع أنه مخرج على كلام المدونة والأول منصوص، والقاعدة أن المعتمد في كل نازلة على ما هو المنصوص عليها لا على المخرج، وأجابوا على تقوية القول بمنعها، مع أنه خلاف المنصوص بأن القول القائم من المدونة ينزله الشيوخ منزلة نصها (البهجة في شرح التحفة ١/٣٤٦).

٢ ـ رد التسولي فتوى الرهوني بعدم بطلان الحبس إذا صرف المحبِّس الغلة لنفسه ـ بأنه مجرد بحث لا يدفع الفقه، ومجرد البحث في مقابل الفقه غير سائغ، لأنه يُعتمد في كل نازلة على ما هو المنصوص فيها، ولا يُعتمد على القياس والتخريج (البهجة شرح التحفة ٢/٢٤٥).

٣ ـ لا يسأل الحائز من أين صار له ما حازه، وهو ظاهر المدونة في الذي قامت الدار بيده سنين يحوزها ويكري ويهدم، ثم أقام رجل البينة أن الدار داره، أو أنها لأبيه، فإنه إذا كان حاضراً يرى الحائز يتصرف تصرف

الملاك وسكت فلا حجة له، وذلك يقطع دعواه، وليس فيها (أي المدونة) أنه يسئل من أين صارت إليه، وقد تقرر أن ظاهر المدونة كالنص (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٦١).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة مشتركة بين الفقه والأصول.

❋ ❋ ❋

قاعدة (٢٢٦)

◈ نص القاعدة:

قبض الوكيل كقبض موكِّله (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٣٣).

◈ التوضيح:

الوكيل يقوم مقام الموكل فيما وكل فيه، فإذا وكله على القبض كان قبضه كقبض الموكل، يبرأ به الدافع، فقد قال الله تعالى لنبيه ﷺ: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾[1]، وأخبر أن الله تعالى هو الذي يقبل الصدقات، ووكل النبي ﷺ أصحابه على قبض الصدقات فلم يأخذها بنفسه من كل متصدق وكان قبض وكلائه كقبضه، حصل به امتثال الأمر من الله تعالى وبرئت به ذمة الدافع.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ تصح حيازة الوقف بقبض وكيل المحبَّس عليه، لأن قبض الوكيل كقبض الموكِّل (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٣٣).

---

(١) التوبة: ١٠٣.

قاعدة (٢٢٧)

◈ نص القاعدة:

قول الإمام (إمام المذهب) مقدَّم على قول غيره (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٣٤).

◈ التوضيح:

هذه القاعدة من العمل بالغالب، لأن الغالب في قول إمام المذهب أنه أرجح في الدليل، وأقعد بأصول المذهب من قول أحد تلاميذه، ولما كان الغالب كذلك، كان قوله مقدما على قول غيره، لأن العمل بالراجح واجب إجماعا.

◈ نوع القاعدة:

اجتهادية فقهية.

◈ تطبيقات القاعدة:

- رواية ابن القاسم عن مالك: لا تصح حيازة من حاز لغير السفيه بغير إذنه، وقال: مطرف تصح، ومن المعلوم أن قول الإمام مقدَّم على قول غيره (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٣٤).

* * *

قاعدة (٢٢٨)

◈ نص القاعدة:

العمل بالمصالح المرسلة.

◈ الصيغ المتنوعة لها:

مذهب مالك مراعاة المصلحة إن كانت كلية حاجِيَّة[1] (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٥١).

◈ التوضيح:

المصالح المرسلة هي: المصالح التي لم يشهد دليل شرعي معيَّن على إعمالها أو إلغائها، ويحصل من بناء الحكم عليها جلب مصلحة أو دفع مفسدة، بشرط أن يكون في أدلة الشرع ما يشهد لاعتبار جنسها، وقد تكون قطعية ضرورية كلية، كما في رمي المسلم إذا تترس به الكفار، وقطعنا باجتياحهم بلاد المسلمين، فإن المصلحة الحاصلة من ذلك ضرورية كلية قطعية، وهي حفظ نفوس المسلمين، وقد تكون المصلحة ظنية، كما في قتل الساعي في الأرض بالفساد، إذا غلب الظن بإفساده، وقد تكون جزئية، كمن رأى شاة غيره تموت فذبحها من غير إذنه، وقد تكون حاجية كما في الأكل من الحرام بقدر الحاجة، إذا عم الحرام، وكما يأتي في التطبيق بجواز بيع الحبس لخوف الهلاك، والدليل على العمل بالمصلحة المرسلة ما كان من جمع أبي بكر رضي الله عنه للمصحف، بعد أن أشار عليه عمر بذلك، وإجماع الصحابة على استحسان ذلك، لمجرد أنه خير ومصلحة.

◈ نوع القاعدة:

اجتهادية أصولية مستنبطة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ أفتى بعض أهل العلم بجواز بيع الحبس، لخوف الهلاك بالجوع ونحوه، قالوا: وليس لهم استناد في هذه الفتوى، ولعله اجتهاد مبني على المصالح المرسلة، وهي أولى بالاتباع، لأن المحبِّس لو حضر لكان إحياء

---

(١) ليس بلازم فقد تكون المصلحة المرسلة جزئية كما يأتي في التوضيح قريباً.

النفس عنده أولى، ولأنه يجوز أن يفعل في الحبس ما فيه مصلحة، مما يغلب على الظن حتى كاد يقطع به أنه لو كان المحبس حياً لفعله واستحسنه[1] (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٣٧).

٢ ـ يرخص في إعطاء بقرة لمن يرعاها، على أن يأخذ نصف زبدها، إن اضطر صاحبها إلى ذلك، مع أنها إجارة مجهولة، لأن مذهب مالك مراعاة المصلحة إن كانت كلية حاجِيَّة (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٥١).

٣ ـ إجارة معلم الصبيان، يجعلون له مخضة من اللبن على كل أحد، قال ابن رحَال: الصواب فيها الجواز، ولو أن قدر الزبد في المخضة مجهول، لأن مذهب مالك مراعاة المصلحة إن كانت كلية حاجِيَّة (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٥١).

***

قاعدة (٢٢٩)

نص القاعدة:

يجوز أن يفعل في الحبس ما فيه مصلحة مما يغلب على الظن حتى كاد يقطع به أنه لو كان المحبس حيا لفعله واستحسنه (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٣٧).

نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

تطبيقات القاعدة:

ـ يباع الحبس للمضطر إليه، لخوف الهلاك من جوع ونحوه، لأن

(١) تقدم مثله، انظر قاعدة ١١٦.

المحبس لو كان حياً لفعله واستحسنه (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٣٧).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٢٣٠)

◈ نص القاعدة:

مجرد الاحتمال مانع من القضاء إجماعاً (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٣٨).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

- حكم الحاكم لا يبنى على احتمال (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٤٣).

- لا يحكم على أحد بالمنع من التصرف في ملكه، مع قيام احتمال صحة الدعوى والبينة، وعدم صحتها (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٤٣).

- لا ينتقل الملك عن مالكه بأمر محتمل (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٤٩).

◈ التوضيح:

لا يجوز بناء الأحكام على الاحتمال والشك، سواء كان الاحتمال من جهة عدم جزم القاضي بصحة الحكم الذي وصل إليه، أو من جهة الأسباب التي بني عليها الحكم، فالقاضي لا بد أن يكون متيقناً من صحة ما يحكم به، لا متردداً في صحته، والأسباب التي بني عليها الحكم أيضاً لا بد أن يكون حصولها متحقَّقاً، لا محتملاً، لأن الحكم بالاحتمال والشك حكم

بالجور والهوى، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ﴾[2].

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ من بيده عقار حازه سنين، فأقيمت عليه بينة بأنه حبس، وادعى الحائز أنه عاوض الحبس أو اشتراه بوجه جائز، أو ادعى ورثته ذلك، فلا ينزع منه إن جرى العمل بالمعاوضة فيه والبيع، والقول للحائز بيمينه، لأنه يُحمل على أن العقار انتقل إليه بوجه جائز، ومجرد الاحتمال مانع من القضاء إجماعاً (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٣٨).

٢ ـ من رأى أحداً يبني ما فيه ضرر عليه، وقام حين رآه يبني، وأراد منعه من البناء، فإن الباني لا يمنع من بنائه وإتمام عمله حتى يثبت الضرر، ويعذر للباني فيه، فلا يجد فيه مطعناً، فيهدم البناء عليه حينئذ، لا قبل ذلك، إذ لا يحكم على أحد بالمنع من التصرف في ملكه، مع قيام احتمال صحة الدعوى والبينة، وعدم صحتها (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٤٣).

٣ ـ إذا باع الأب ما وهبه لابنه، فلا يعد البيع اعتصاراً بمجرده، بل حتى يشهد أنه أراد به الاعتصار، وإن لم يشهد فالثمن للابن لملكه للشيء الموهوب، ولا يُنزع منه بالاحتمال (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٤٩).

❋ ❋ ❋

---

(١) ص: ٢٦.

(٢) المائدة: ٤٨.

قاعدة (٢٣١)

◈ نص القاعدة:

الحبس لا يحاز عليه (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٣٩).

◈ التوضيح:

الحبس لا يحاز عليه، معناه أن العقار الذي قامت بينة بأنه حبس، لا تُدفع بينته بالحبسية، بمجرد قول الحائز له أنه ملك اشتراه، منكراً حبسيته، لأن الحبس لا يقبل النقل ولا المعاوضة عليه، والحكم بعدم العمل بحيازته مقيد، بما إذا لم يجر العمل بالمعاوضة فيه والبيع، وإلا فهو كغيره، ما لم يكن الحائز معلوماً بالجاه والكلمة والنفوذ، وإلا فلا يعمل بحيازته في الحبس حتى مع العمل بالمعاوضة فيه.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ من بيده عقار حازه سنين، فأقيمت عليه بينة بأنه حبس، وادعى الحائز أنه عاوضه أو اشتراه بوجه جائز، أو ادعى ورثته ذلك، ولم يجر العمل بالمعاوضة والبيع في الحبس، أو كان الحائز معلوماً بالجاه والكلمة، فلا يُعمل بالحيازة، لأن الحُبس لا يُحاز عليه (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٣٩).

* * *

قاعدة (٢٣٢)

◈ نص القاعدة:

لا يحتج على شخص بمذهب مثله (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٤٥).

◈ **الصيغ المتنوعة لها:**

مذهب الشخص ومختاره لا يكون حجة على غيره (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٤٥).

◈ **التوضيح:**

لا يحتج في المناظرة على الخصم بمذهب خصمه، لأن مذهب الخصم قد يكون اصطلاحاً خاصاً به، ولا يسلم به الخصم، فالاحتجاج عليه به لا يخرج عن أن يكون مجرد دعوى، تحتاج هي أيضاً إلى دليل (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٤٥).

◈ **نوع القاعدة:**

اجتهادية مشتركة بين الفقه والأصول مستنبطة.

◈ **تطبيقات القاعدة:**

ـ قال التسولي: تقدم في الحبس أن صرف المحبِّس الغلة لنفسه يبطلها، وكذلك الهبة والصدقة، لأنهما من باب واحد، وخالفه الرهوني فرجح بما نقله عن ابن لب من أن المُحبِّس إذا صرف الغلة على نفسه، فالمشهور بطلانها، والصحيح صحتها، ثم قال ـ أي الرهوني ـ: وقد علمت أن مقابل الصحيح فاسد، فيكون المشهور فاسدا، قال التسولي: وهو من الاحتجاج على الشخص بمذهب مثله، وهو لا يقوله أحد (البهجة شرح التحفة ٢/٢٤٥).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٢٣٣)

◈ **نص القاعدة:**

الحكم بخلاف المشهور ينقض (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٤٥).

◈ التوضيح:

المشهور له تعريفات في اصطلاح المذهب، قيل: هو ما قوي دليله، وقيل: هو ما كثر قائله، وعند المغاربة والمصريين هو مذهب المدونة، والمراد به هنا: الراجح، ولما كان العمل بالراجح واجباً إجماعاً كان الحكم بخلافه منقوضاً (كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب ٦٢ ـ ٦٧).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ استدل الرهوني بفتوى ابن عرفة: على أن صرف المحبِّس الغلة لنفسه لا يُبطل الحبس، قال التسولي: هذا خلاف المشهور، وأنه لو حكم الحاكم بذلك لوجب نقض حكمه، لأن الحكم بخلاف المشهور ينقض (البهجة شرح التحفة ٢/٢٤٥).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٢٣٤)

◈ نص القاعدة:

الأصل التفريط حتى يثبت عدمه (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٤٦).

◈ التوضيح:

التبرعات كالهبة والحبس والصدقة، شرط صحتها حصول الحيازة للمعطي له قبل حدوث مانع للمعطي، واختلف إذا جد الموهوب له في تحصيل الحيازة ولم تحصل، فهل يقوم الحد في الحيازة مقام الحيازة، مذهب المدونة أنه لا يقوم مقام الحيازة، وتبطل الهبة، ومذهب أشهب أنه

يقوم وتصح الهبة إذا لم يفرط، ومشى عليه خليل، وإذا لم يعلم تفريطه من عدمه، حمل على التفريط، وبطلت الهبة، إذ الأصل التفريط[1].

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ إذا باع الواهب الهبة قبل حوز الموهوب، ولم يُعلم تفريط الموهوب له في الحوز من عدمه، فهو محمول على التفريط، وتبطل الهبة، كما لو عُلم تفريطه (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٤٦).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٢٣٥)

◈ نص القاعدة:

الغرر يُمنع في المعاوضات دون التبرعات (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٥٠).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

أرسل من يدك بالغرر ولا تأخذ به (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٥٠).

◈ التوضيح:

ما كان تبرعاً محضاً من غير عوض، كالهبة، لا تشترط سلامته من الغرر، فيجوز أن يقول أحد لآخر: أعطيك ما أكسبه في يوم أو شهر، وهو قد يكسب عشرة، وقد يكسب مائة، وقد لا يكسب شيئاً، وذلك لأن

---

(١) راجع قاعدة ٢٢٤.

الموهوب له لن يصيبه ضرر من هذا الغرر، فإما أن يحصل له شيء من الواهب، وإما أن يبقى على حاله الأول كما كان.

وما كان من المال مدفوع في العقود، منظور فيه مع المعاوضة إلى المكارمة، كعقد النكاح، أو كان المال مدفوعاً في عقد معاوضة هو أقرب إلى التبرع، حيث إن صحة العقد الأصلي لا تتوقف عليه، كالرهن في عقد البيع، والخلع المدفوع على الطلاق ـ فيغتفر فيه الغرر الوسط، كثمرة لم يبد صلاحها ومال ضائع، دون شديد الغرر كالمال الضائع والمغصوب، وجاز الغرر اليسير والوسط فيما ذكر، لأن الرجل له أن يطلق من غير عوض أصلا، وله أن يبيع من غير رهن، فالغرر لم يؤثر في صلب العقد فقدا[1]، (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٥٠).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ عمرى الدار ونحوها مدة حياة المعطَى لا يضر، وهو جائز، مع أن مدة الحياة غير معلومة، لأن الغرر يمنع في المعاوضات دون التبرعات (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٥٠).

* * *

قاعدة (٢٣٦)

◈ نص القاعدة:

النظائر التي يغتفر فيها الغرر.

---

(١) الشرح الكبير ٢/٣٤٨ وحاشية الدسوقي ٣/ ٢٣٤.

◈ التوضيح:

يجوز الغرر في الحمالة، والهبة، والوصية، والبراءة من المجهول، والصلح إذا لم يعرفا قدر الحق المصالح فيه، والخلع، والصداق، والقراض، والمساقاة، والمغارسة، والصدقة (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٥٠).

* * *

قاعدة (٢٣٧)

◈ نص القاعدة:

لا يشترط الشيء إلا مع إمكان وجوده (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٥٥).

◈ التوضيح:

لا يترتب على فقد الشرط خلل إلا إذا كان المكلف يقدر على الإتيان به، وامتنع عنه اختيارا، فمن ترك القيام للصلاة وهو يقدر على القيام لم تصح صلاته، فإن كان عاجزاً فلا يشترط لصحة صلانه قيام، لأن الشئ لا يشترط إلا مع إمكان وجوده، والدليل على ذلك قول الله تعالى: ﴿فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾[١]، وقول النبي ﷺ: **«إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»**[٢].

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة.

---

(١) التغابن: ١٦.

(٢) سنن ابن ماجة حديث رقم ٢٠٤٣.

◈ **تطبيقات القاعدة:**

ـ شرط صحة الحيازة سكوت القائم، والسكوت لا يعتد به من الساكت إلا إذا كان اختياراً، فإذا منعه مانع من القيام على الحائز، فلا يُعدّ ساكتاً عن الحيازة، لأنه لا يُشترط الشيء إلا مع إمكان وجوده (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٥٤).

* * *

قاعدة (٢٣٨)

◈ **نص القاعدة:**

إذا أُثبت أصل المدخل ببينة أو إقرار فلا حيازة (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٥٦).

◈ **الصيغ المتنوعة لها:**

إنما تنفع الحيازة إذا جُهل أصل المدخل (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٥٦).

الحائز لا ينتفع بحيازته إلا إذا جُهل أصل مدخله فيها (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٦٠).

◈ **التوضيح:**

الحيازة لا تنفع إذا ثبت بالبينة أو الإقرار أن ابتداء حوز الحائز إنما كان بسبب الكراء، أو الإسكان، أو المساقاة، أو العمرى، أو العارية، أو الغصب، ونحو ذلك، لأنه إذا علم أصل المدخل ببينة أو إقرار فلا حيازة، إلا أن يأتي الحائز بأمر محقق يثبت الشراء، أو الهبة، أو الصدقة من القائم المدعي للكراء، أو العارية ونحوها (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٥٦).

◈ **نوع القاعدة:**

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ **تطبيقات القاعدة:**

ـ من أصدق زوجة ابنه عقاراً، وبقي بيده سنين حتى مات، فأرادت أخذ ذلك، فقال لها الورثة: قد عاينته زماناً وهو بيده، ولا ندري لعله أرضاك من حقك، فلا يضرها بقاء العقار بيده، لأن الصداق ليس من الأثمان، وليس هو صدقة حتى يحتاج إلى الحوز، ولا ينتفع الأب بالحيازة، لأن الحائز لا ينتفع بحيازته، إلا إذا جُهل أصل مدخله (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٦٠).

◈ **استثناءات القاعدة:**

ـ تنفع الحيازة مع علم أصل المدخل بكراء، أو عارية، أو غصب أو إعمار، وإن لم يأت الحائز بأمر محقّق من شراء، أو صدقة، أو هبة ونحو ذلك، إن طالت الحيازة جدا كالخمسين سنة ونحوها، والقائم حاضر لا يغير ولا يَدَّعي شيئاً، وذلك على خلاف القاعدة، في أن الحيازة لا تنفع إلا مع عدم العلم بالمدخل (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٥٦)[١].

* * *

قاعدة (٢٣٩)

◈ **نص القاعدة:**

عقود الأشرية لا تفيد الملك ولا يُنتزع بها من يد حائز (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٥٨).

(١) وانظر التبصرة لابن فرحون ٢/١٠٩، ١١٠.

◈ **التوضيح:**

هذه القاعدة تدل على أن الحيازة أقوى من عقد الشراء، فإذا تعارضت الحيازة مع الشراء، بأن كان الملك بيد حائزه، وآخر له فيه عقد شراء، فلا ينتزع الملك من حائزه لمجرد العقد، وهذا ما لم يكن الحائز هو البائع، وإلا فينتزع به من يده، إذا لم تطل مدة الحيازة العشر سنين فأكثر، فإن طالت، فلا ينتزع بها من يد البائع (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٥٨).

◈ **نوع القاعدة:**

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ **تطبيقات القاعدة:**

١ ـ من كان بيده عقد شراء لشيء محوز عند غيره، فإن عقد الشراء وحده لا يفيد ملكيته إياه، ولا يُنقل به من يد حائز، ويُحمل الأمر على أنها رجعت للحائز بهبة، أو شراء، أو إقالة، إلا أن يكون الحائز هو البائع، وإلا فينتزع به من يده، ما لم يدع البائع إقالة أو شراء ونحوهما، أو تطول الحيازة بيده، كالعشر سنين فأكثر (البهجة شرح التحفة ٢/٢٥٨).

* * *

قاعدة (٢٤٠)

◈ **نص القاعدة:**

القائم على الحائز محمول على عدم العلم بالحيازة، حتى يثبت علمه (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٥٩).

◈ **التوضيح والتطبيق:**

١ ـ لا تُسمع دعوى القائم الحاضر بعد مضي مدة الحيازة وهو ساكت

لم يقم، إذا كان عالماً بالحيازة، فإن كان غير عالم بالحيازة، فهو على حجته، فإن جُهل الأمر فهو محمول على عدم العلم بالحيازة، حتى يثبت علمه، لأن الأصل عدم العلم، ومن ادعى خلاف الأصل فعليه الدليل، لقول النبي ﷺ: «**الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي**»[1]، (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٥٩).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة.

❋ ❋ ❋

قاعدة (٢٤١)

◈ نص القاعدة:

الماء المعلوم ملكيته بالبينة، لا يحاز بالانتفاع به دون استحقاق أصله، لاحتمال أن سكوت المالك طول الزمان إنما هو لعدم الاحتياج إليه (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٦٣).

◈ التوضيح:

السقي من الماء، واستعماله، والتصرف فيه تصرف الملاك، لا يعطي مستعمله حق ملكيته بالحيازة، مادام الأصل الموجود فيه الماء معلوم الملكية لغير الحائز، لأن الماء تبع لأصله، ويحمل سكوت المالك على تصرف الحائز للماء على أنه كان غير محتاج إليه، لأن عادة الناس في الماء عدم التشاح، والبذل عند عدم الحاجة إليه.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

---

(١) الترمذي حديث رقم ١٣٤١.

◈ التطبيق:

ـ ماء الأنهار، والخارج من العيون، إذا علمت أصل ملكيته بالبينة، فربه أحق به، وله منعه وبيعه، وله صرفه حيث شاء، وإذا غرس عليه غيره بعارية وانقضت، أو بغير إذن، وربه ساكت عالم، فإن ذلك لا يرفع ملكية مالكه عنه، لأن الماء المعلوم ملكيته بالبينة لا يحاز بالانتفاع به، دون استحقاق أصله، لاحتمال أن سكوت المالك طول الزمان إنما هو لعدم الاحتياج إليه (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٦٣).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٢٤٢)

◈ نص القاعدة:

المظلوم لا يظلم غيره (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٦٧).

◈ التوضيح:

المظلوم، له أن ينتصر من الظالم، وأن يخاصمه ويشكوه إلى الله تعالى وإلى عباده، لقول الله تعالى: ﴿لَّا يُحِبُّ ٱللَّهُ ٱلْجَهْرَ بِٱلسُّوٓءِ مِنَ ٱلْقَوْلِ إِلَّا مَن ظُلِمَ﴾[1]، ولكن المظلوم لا يحل له ظلم الظالم ولا غيره، للنهي عن الظلم مطلقاً بكل صوره، قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾[2]، وقال ﷺ: «فَلا تَظَالَمُوا»[3]، ولأن ظلم غير الظالم من أخذ الجار بجرم الجار، وهي عادة جاهلية، أبطلها القرآن بقوله: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[4].

---

(١) النساء: ١٤٨.

(٢) النحل: ١٢٦.

(٣) مسلم حديث رقم ٢٥٧٧.

(٤) الأنعام: ١٤٦.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى (الضرر يزال).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ - من اشترى شيئاً واستحق من يده، فخاصم المشتري المستحِقَّ بتجريح وتكذيب بينته حتى عجز، فإنه لا يرجع على بائعه بالثمن على أحد قولين، لأن مخاصمته للمستحق تتضمن صحة ملك البائع للشيء المستحَقّ، وأن المستحِقَّ ظلمه بأخذ المبيع من يده، لكن المظلوم لا يحق له أن يظلم غيره وهو البائع (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٦٧)[(١)].

❋ ❋ ❋

قاعدة (٢٤٣)

◈ نص القاعدة:

الأعم لا إشعار له بأخص مُعيَّن (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٦٧).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

الأعم لا دليل فيه على أخص معين (البهجة في شرح التحفة ١/٣٤٣).

◈ التوضيح:

العام لفظ يدل على جميع الأفراد المندرجة تحته دلالة متساوية، لكنه لا دليل فيه على إرادة واحد بعينه من تلك الأفراد، وذلك

(١) وانظر قاعدة ٢٤٣، التطبيق ١.

لاعتبارات مخصوصة، قد توجد في ذلك المعين، تمنع من اندراجه في العام، فقول الله تعالى: اقتلوا المشركين، يدل على قتال كل مشرك، دلالة عموم، لكنه لا يدل على قتال فلان بعينه، فقد يعرض لفلان ما يخرجه عن العموم، بتخصيص أودليل آخر أقوى (البهجة في شرح التحفة ١/٣٤٦).

◈ نوع القاعدة:

مشتركة بين الفقه والأصول، مستنبطة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ مخاصمة من استُحق من يده شيء، بتجريح وتكذيب بينة المستحِقّ لا تستلزم بالضرورة إقراره بصحة ملك البائع، لأنه قد يخاصم ويطعن في البينة مع شكه في صحة ملك البائع، والأعم لا إشعار له بأخص معيّن (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٦٧).

٢ ـ إذا خالعت المرأة زوجها على أن ترضع له الولد حولين، فليس لها أن تتزوج فيهما على الراجح، وإذا تزوجت مُنع الزوج من الوطأ، لأن الوطأ يمنع من الإرضاع، ويضر بالولد، وكون الغيلة لا تضر على ما ورد في الحديث عن النبي ﷺ، لا يدل على جواز تزويج المخالعة مدة الإرضاع، لأن الحديث إنما هو في أمر عام، وهو الإذن بوطأ المرضع، والأعم لا دليل فيه على أخص معين، وهو تزويج المخالعة، لاعتبارات مخصوصة توجد في الأخص، قد لا توجد في الأعم، منها في مسألتنا أن تزوجها يمنع من الاشتغال بأمر الرضيع، فيتضرر بسببه (البهجة في شرح التحفة ١/٣٤٦).

* * *

قاعدة (٢٤٤)

◈ **نص القاعدة:**

الأصل عدم العداء (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٧٦ و ٢٧٧).

◈ **الصيغ المتنوعة لها:**

الأصل عدم التعدي والظلم (البهجة في شرح التحفة ٣/٣٤٨).

◈ **نوع القاعدة:**

فقهية اجتهادية مندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى اليقين لا يزول بالشك.

◈ **تطبيقات القاعدة:**

١ ـ لا يضمن المستعير ما يُغاب عليه، إن كان التلف بسبب قرض فأر، أو سوس، وكذلك حرق النار على المعتمد، ولا يُتهم بأنه تسبب فيه، لأن الأصل عدم العداء (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٧٦).

٢ ـ القول للمستعير إذا اختلف مع المعير بعد ركوب المسافة كلها ومضي المدة، إن أشبه قوله، لأن الأصل عدم العداء (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٧٧).

◈ **استثناءات القاعدة:**

٣ ـ من اشتهر بالظلم والتعدي وأخذ أموال الناس، فإن من ادعى عليه يُصدق، ولو لم يقدر على إثبات ذلك، إذا ادعى عليه بما يشبه أن يملكه، على ما جرى به العمل، لأن الغالب على أمثاله التعدي بأخذ أموال الناس، والأصل والغالب إذا تعارضا فالحكم للغالب، لقوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ

﴿بِٱلْعُرْفِ﴾[1]، أي احكم به (البهجة في شرح التحفة ٣/٣٤٨)[2].

* * *

قاعدة (٢٤٥)

◈ **نص القاعدة:**

الأصل عدم المعروف (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٧٨).

◈ **التوضيح:**

١ ـ من أخذ شيئاً من مالكه فادعى معطيه أنه أعطاه بالكراء، وادعى آخذه أنه إعارة، فالقول للمعير بيمينه أنه كراء، لأن المستعير مدَّعٍ للمعروف، والأصل عدمه (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٧٨).

* * *

قاعدة (٢٤٦)

◈ **نص القاعدة:**

من قبض بإشهاد لا يبرأ إلا به (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٨٠).

◈ **التوضيح:**

الأصل أن كل من قبض على وجه الأمانة فهو مصدق في دعوى الرد، غير ضامن في دعوى التلف، ما لم يفرط، لأن الله تعالى سمى القبض على هذا الوجه أمانة في قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾[3]، والضمان ينافي الأمانة، وفي حديث عمرو بن

---

(١) الأعراف: ١٩٩.

(٢) وانظر قاعدة ٢٧٧.

(٣) النساء: ٥٨.

شعيب عن النبي ﷺ: «**ليس على المستودع ضمان**»[1]، ولأن الأمانة وعدم التصديق ضدان لا يجتمعان، وهذا ما لم يشهد صاحب المال عند الدفع على الإقباض، فإن أشهد عليه حين القبض لم يصدق في الرد إلا ببينة، إذ الإشهاد عليه عند القبض يستلزم عدم ائتمانه.

◈ نوع القاعدة:

فقهية، اجتهادية مستنبطة، (ضابط).

◈ التطبيق:

- المودع إذا ادعى الرد يصدق بيمين، لأنه مؤتمن، ما لم يقبض بإشهاد فلا يبرأ إلا به (البهجة في شرح التحفة ٢/ ٢٨٠).

***

قاعدة (٢٤٧)

◈ نص القاعدة:

مضمن الإقرار كصريحه (البهجة في شرح التحفة ٢/ ٢٨٠).

◈ الصيغ المتنوعة لها:

- الإقرار الحاصل بالتضمن لا بالتصريح، في إعماله خلاف، قيل: يضر، وقيل: لا يضر (البهجة في شرح التحفة ١/ ١٤٤).

◈ التوضيح:

من أقر بشيئ صراحة، لزمه من غير خلاف قال تعالى: ﴿قَالَ ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُم مِّنَ الشَّاهِدِينَ﴾[2]،

---

(١) عزاه الحافظ في التلخيص للدارقطني والبيهقي في سننيهما، وإسناده ضعيف، تلخيص الحبير ٣/٩٧، وسنن البيهقي الكبري ٦/٩١.

(٢) آل عمران: ٨١.

وقال تعالى: ﴿فَاعْتَرَفُوا بِذَنبِهِمْ﴾[1]، فإن كان الإقرار مفهوماً من الكلام ضمناً وليس صريحاً، فقيل يلزم، لأنه كالصريح في الدلالة، بل قد يكون التلويح أبلغ من التصريح، ولأن الدلالة التضمنية إحدى دلالات الألفاظ، قال تعالى: ﴿يَا أُخْتَ هَارُونَ مَا كَانَ أَبُوكِ امْرَأَ سَوْءٍ وَمَا كَانَتْ أُمُّكِ بَغِيًّا ﴿٢٨﴾﴾[2]، فقد ذم الله تعالى اليهود على هذا القول، لما كان يتضمن التعريض بمريم عليها السلام.

وقيل: مضمن الإقرار ليس كصريحه، فلا يؤاخذ قائله به، لأنه قد لا يكون مقصوداً للمتكلم أصلاً، ولا خطر بباله، وإنما فهمه السامع من كلامه، دون أن يكون للمتكلم منه غرض.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ قال التسولي: يجب تقييد المقال في الدعوى، خصوصاً إذا كانت متشعِّبة عظيمة الأموال، حتى لا يقدر المدعي على زيادة شيء فيها، ولا على الانتقال عنها إلى غيرها، ولا على تكذيب نفسه، فمن جحد شيئاً ادُّعِيَ عليه قبضُه، ثم لما ثبت عليه أقام بينته على قضائه، فإن بينة القضاء التي أقامها تضمنت إقراره بالمعاملة التي أنكرها، فإنكاره تكذيب لبينته، لكن تَضَمُّناً لا تصريحاً، إذ لم يَقُل إنها كاذبة[3] (البهجة في شرح التحفة ١/١٤٤).

٢ ـ من أودع عنده شيئ فأنكره، فأقيمت عليه بينة بالإيداع، فأقام هو بينة بالرد، لا تقبل بينته، لأن إنكاره الوديعة يتضمن الإقرار بتكذيب بينته (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٨٠).

❋ ❋ ❋

---

(١) الملك: ١١.

(٢) مريم: ٢٨.

(٣) انظر قاعدة ٥٦.

قاعدة (٢٤٨)

◈ نص القاعدة:

نظائر في الأمناء الذين لا يضمنون (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٨١ - ٢٨٤)

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية (نظائر)

◈ تطبيقات القاعدة:

الأمناء الذين لا يضمنون هم:

١ - ولي المحجور، ٢ - الدلال، ٣ - المرسل بالمال، ٤ - عامل القراض، ٥ - الموكَّل بقبض الدين، ٦ - الصانع الذي لم ينتصب للعمل، ٧ - الصانع الذي انتصب للعمل إذا لم يغب بالسلعة، ٨ - المستعير، ٩ - المرتهن فيما لا يغاب عليه، ١٠ - المودَع، ١١ - الأجير، ١٢ - المأمور بسقي دابة أو الإتيان بحاجة أو ردها، ١٣ - الراعي، ١٤ - الشريك، ١٥ - الحمّال، ١٦ - الحارس (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٨١ - ٢٨٤)

❋ ❋ ❋

قاعدة (٢٤٩)

◈ نص القاعدة:

الغرر بالفعل تفريط (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٨٤).

◈ التوضيح:

المراد بالغرر: مخاطرة ينشأ عنها تلف مال الغير، وهذا التغرير أو المخاطرة قد يكون ناشئاً عن قول، وقد يكون ناشئاً عن فعل، فالناشئ عن

فعل تفريط، والمفرط ضامن، والناشئ عن قول، وإن كان فيه تفريط من القائل لكن تفريط الفاعل أقوى، مثال الناشئ عن قول أن يفعل صاحب المال بماله فعلاً بناء على قول غيره، فيتلف المال، فالضمان على الفاعل لا على القائل، لأن الفاعل مباشر للتلف والقائل متسبب، والمباشرة أقوى من التسبب، مقدم في الضمان وإن كان المتسبب آثماً بتعمده التغرير.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ الحمال إذا ترك المتاع من غير ربط، أو ربطه بحبل ضعيف وتلف، فهو ضامن، لأنه تغرير بالفعل، والغرر بالفعل تفريط (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٨٤ و٢٨٥).

٢ ـ من التغرير بالفعل من دفع قمحه إلى رجل ليطحنه، فطحنه بإثر نقش الرحى، فأفسده بالحجارة، فإنه يضمن له مثل قمحه، لتفريطه بالفعل (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٨٤).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٢٥٠)

◈ نص القاعدة:

التفريط: أن يفعل ما لا يفعله الناس (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٨٦).

◈ التوضيح:

التفريط يترتب عليه الضمان، وعدم التفريط يترتب عليه عدم الضمان، لذا احتيج إلى معرفة ما يعد من الفعل تفريطاً وما لا يعد، وقد عرفت

القاعدة التفريط بفعل ما لا يفعله الناس، وهذا من الرجوع إلى العرف، فمن فعل بالمال فعلاً لا يفعله الناس عادة في حفظ أموالهم، وتلف المال، عدّ مفرطا ولزمه الضمان، ومن فعل ما يفعله الناس لحفظ أموالهم، لا يعدُّ مفرطاً، ولا ضمان عليه، والرجوع إلى العرف في تحديد ما لانص فيه مشروع. قال ﷺ لهند زوجة أبي سفيان: «**خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ**»[1]، والرجوع إلى العرف من سماحة التشريع، التي تتميّز بها مرونة الفقه الإسلامي.

◈ نوع القاعدة:

فقهية، اجتهادية، مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ حارس الحمام إذا دفع الثياب لمن شبَّهه بصاحب الثياب، بأن قال: دفعت ثيابك لمن شبهته بك، أو رأيت من أخذها وتركته يأخذها، لظني أنه أنت، فإنه يضمن بلا خلاف، لأن غايته أن يكون مفرطاً، أو مخطئا، والعمد والخطأ في أموال الناس سواء، والتفريط هو أن يفعل ما لا يفعله الناس[2] (البهجة في شرح التحفة ٢٨٦/٢).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٢٥١)

◈ نص القاعدة:

كل ما لا يحل السلم فيه لا يحل قرضه (البهجة في شرح التحفة ٢٨٧/٢).

---

(١) البخاري حديث رقم ٥٠٤٩.

(٢) انظر قاعدة ١٨٣، تطبيق ٢.

◈ **التوضيح:**

السلم يكون في شيء موصوف في الذمة، ولا يكون في المعينات، ففي حديث إسلام زيد بن سعنة أنه قال للنبي ﷺ: «هل لك أن تبيعني تمراً معلوماً من حائط بني فلان إلى أجل كذا وكذا، قال: لا...، ولكن أبيعك تمراً معلوماً إلى أجل كذا وكذا، ولا أسمي حائط بني فلان...»[1]، والسلف كالسلم، لا يجوز في الأول إلا ما يجوز في الثاني، حتى إن النبي ﷺ سمى السلم سلفاً، ففي الصحيح: **«قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ الْمَدِينَةَ وَهُمْ يُسْلِفُونَ فِي الثِّمَارِ السَّنَةَ وَالسَّنَتَيْنِ فَقَالَ مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»**[2]، وهذا هو أصل القاعدة.

◈ **نوع القاعدة:**

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ **تطبيقات القاعدة:**

١ - لا يجوز القرض في الدور والأرضين وتراب المعادن والجزاف والحيوان، لأنه لا يجوز السلم فيها، وما لا يجوز السلم فيه لا يحل قرضه (البهجة في شرح التحفة ٢/٢٨٧).

* * *

قاعدة (٢٥٢)

◈ **نص القاعدة:**

ما في الذمة لا يتعين (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٠٩).

---

(١) خرجه ابن حبان، انظر موارد الظمآن ص ٥١٧، وانظر فتح الباري ٥/٣٣٩.

(٢) مسلم حديث رقم ١٦٠٤.

◈ الصيغ المخالفة:

ما في الذمة يتعين (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٠٩).

◈ التوضيح:

هذا خلاف المشهور، إذ المشهور أنَّ الذمة لا تقبل المعينات، لأن التعيين ينافي الذمم، فالتعيين معناه تعلق الحق بالعين ذاتها، ولا يغني عنها بدل منها مثلها، أو قيمتها، والذمة معنى شرعي مقدر في المكلف، قابل للإلزام واللزوم، فقابلية الإلزام واللزوم، لا تقع على المعينات، لأن المعينات لا يقوم غيرها مقامها لتعلق الحق بعينها، فمحال أن يقع الالتزام بإيجادها بعد ذهابها.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ أفتى المتأخرون بأن مال المحجور يدخل في ذمة الولي، وذلك لفساد الزمان، وبدخوله في الذمة، فإنه بناء على أن ما في الذمة يتعين فيضمنه الولي إذا ضاع، أو أُخذ اليتيم بمغارم أو جعائل، أو ضرائب سواء كان نقوداً أو متاعاً. (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٠٩).

٢ ـ بناء على أن ما في الذمة لا يتعين، لا يضمن الوصي ما أُخذ من مال محجوره بمغارم ونحوها، حتى إن قلنا بإدخال مال المحجور في ذمة الولي على ما أفتى به المتأخرون لفساد الزمان (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٠٩).

* * *

قاعدة (٢٥٣)

◈ نص القاعدة:

إجازة الورثة ابتداء عطية (البهجة في شرح التحفة ٢/٣١٢)[١].

◈ التوضيح:

يدل على أن إجازة الورثة الوصية للوارث، أو إجازتهم منها ما زاد على الثلث هو ابتداء عطية منهم، أن الشارع اعتبر الوصية للوارث باطلة، قال ﷺ: «**إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ أَلا لا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ**»[٢]، فإجازة الورثة إياها ابتداء عطية منهم، ولو اعتبرنا إجازة الورثة تقريراً لما أوصى به مورثهم، لكان ذلك تصحيحاً لما أبطله الشارع، وهو فاسد.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ الوصية للوراث لا تصح إلا إذا أجازها الورثة، فتكون ابتداء عطية، لا بد فيها من حوز الموصى له قبل حصول المانع لمن أجازها من الورثة (البهجة في شرح التحفة ٢/٣١٢).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٢٥٤)

◈ نص القاعدة:

الرد بالعيب نقض للبيع (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٣٤).

---

(١) انظر قاعدة ١٥.

(٢) سنن ابن ماجه حديث رقم ٢٧٠٥.

◈ الصيغ المخالفة:

الرد بالعيب ابتداء بيع (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٣٤).

◈ التوضيح:

معنى (الرد بالعيب نقض للبيع الآول) أنه عند رد السلعة بالعيب، يقدر البيع كأن لم يقع أصلا، بدليل أنه لايشترط عند الرد رضا البائع، ولو كان الرد بيعاً جديداً لَتَوَقّف الردّ على رضاه بالاتفاق، ولا يَرِد على هذا القول أن البيع وقع، والقول بعدم وقوعه رفع للواقع، ورفع الواقع محال عقلا، لأنه يقال ليس المراد رفع البيع الواقع حِسًّا، وإنما المراد رفعه حكما وتقديرا، فيقدر كأن لم يكن، وذلك بإعطاء الموجود حكم المعدوم، وإعطاء الموجود حكم المعدوم سائغ عقلاً وشرعاً، كما في النجاسات المعفو عنها للضرورة في محل الاستنجاء، والعفو عن السلس، وما يسيل من الجراح وبلل البواسير في الصلاة، فإنها موجودة حسًّا معدومة حكما.

ومعنى (الرد بالعيب ابتداء بيع) أنه عند رد السلعة بالعيب، يقدر الرد بيعاً مستأنفاً من المشتري للبائع الأول، قال ابن رشد: وهو أشهر قولي ابن القاسم، ويدل له الاتفاق على أن المشتري لايرد الغلة، فلو كان الرد بالعيب نقضاً للبيع الأول، لوجب على المشتري رد الغلة إلى البائع[(١)].

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ إذا ردت السلعة بالعيب، وفلس البائع قبل رد الثمن، كان المشتري أسوة الغرماء، لأن الرد بالعيب نقض للبيع (**البهجة في شرح التحفة ٢/٣٣٤**)

٢ ـ إذا ردت السلعة بالعيب وفلس البائع قبل رد الثمن، فللمشتري أخذ

---

(١) انظر الفروق ٢/٢٦، والتاج والإكليل ٥/٥٢، والشرح الكبير ٣/١٣٨، وإيضاح المسالك ص ١٥٣ ـ ١٥٤.

السلعة المردودة، ولا يحاصص الغرماء، لأن الرد بالعيب ابتداء بيع، كمن وجد سلعته بعينها، فإن له أخذها (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٣٤).

* * *

قاعدة (٢٥٥)

◈ نص القاعدة:

الضرر يحاز بما تحاز به الأملاك على المشهور (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٣٨، ٣٤٢).

◈ الصيغ المخالفة:

الضرر لا يحاز بما تحاز به الأملاك (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٣٨ و٣٤١).

◈ التوضيح:

معنى أن الضرر يحاز بما تحاز به الأملاك، أنه لا تجب إزالته إذا ثبت قدمه مدة الحيازة عشر سنين فأكثر، والمتضرر حاضر ساكت، والأحكام نافذة، لأنه بسكوته أسقط حقه، ويجب إزالته إن اختلف في قدمه أو حدوثه، لأنه يحمل عند الاختلاف على الحدوث، ومعنى أن الضرر لا يحاز بما تحاز به الأملاك، أنه يجب رفعه وإزالته مطلقاً، سواء ثبت قدمه أو لم يثبت، لأن الضرر يزال، ولقول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار».

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ إذا ثبت قدم الضرر عشر سنين فأكثر، ومن وقع عليه الضرر حاضر ساكت والأحكام ماضية، فذلك مسقط لضرره عند ابن القاسم وأشهب وابن نافع، وهو مبني على أن الضرر يحاز بما تحاز به الأملاك أما

إذا اختلف في قدم الضرر أو حدوثه، فالذي به القضاء والعمل وهو اختيار الموثقين كالمتيطي وغيره أنه محمول على الحدوث ويزال، وهو أيضاً مبني على أن الضرر يحاز بما تحاز به الأملاك عشر سنين، وقيل عشرون سنة (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٣٨و ٣٤٢).

٢ ـ إذا اختلف في قدم الضرر وحدوثه، فيجب رفعه وإزالته على كل حال، ولو طال الزمان، ولا يحتاج إلى النظر في كونه قديماً أو حادثاً، لأن الضرر لا يحاز بما تحاز به الأملاك وهو قول ابن حبيب (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٣٨ و٣٤٢).

* * *

قاعدة (٢٥٦)

◈ نص القاعدة:

كل ما لا يعلم من الأمور القلبية إلا بقول مدعيه يصدق فيه (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٤٤)

◈ التوضيح:

من أقر بشيء محتمل لوجهين، أو ثبت عليه بالبينة، ولا سبيل إلى معرفة أحد الاحتمالين إلا من جهته، لكون تعين أحد الوجهين متوقفاً على معرفة ما في قلبه، فإنه يصدق، ويحمل الأمر على ما قال إنه نواه، ويؤخذ بظاهره، لقول النبي ﷺ: **«إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»**[1] ولا يكلف بإثبات، لقول النبي ﷺ: **«إِنِّي لَمْ أُومَرْ أَنْ أَنقُبَ عَنْ قُلُوبِ النَّاسِ وَلا أَشُقَّ بُطُونَهُمْ»**[2].

(١) البخاري حديث رقم ١.
(٢) مسلم ١٠٦٤.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى: (الأمور بمقاصدها).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ - من استولى على ملك غيره، فإن قصد تملك الذات كان غصباً، وإن قصد تملك المنفعة كان تعدياً، وإن لم يُعلم قصده، فالقول قوله فيما يدعيه من غصب المنفعة أو الذات، لأن كل ما لا يعلم من الأمور القلبية إلا بقول مدعيه يُصَدَّق فيه (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٤٤).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٢٥٧)

◈ نص القاعدة:

الظالم أحق أن يحمل عليه (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٤٦و٣٤٨، ٣٥٥).

◈ الصيغ المتنوعة له:

الشهرة بالفساد تنزل منزلة التحقيق (البهجة في شرح التحفة ٢/ ٣٥٠)[1].

◈ التوضيح:

المعروف بالظلم والتعدي يُقضى عليه بمجرد دعوى المدعي أنه غصبه أو سرقه، أو أنه غصبه قدر كذا فيما يشبه أنه يملكه، وقد جرى العمل بإغرامه زجراً له ولأمثاله، فلا يحتاج في أخذ الحق منه إلى إقرار، ولا معاينة، بل مجرد كونه ممن يشار إليه بالظلم والتعدي يوجب إغرامه، للمصلحة العامة، ففي حديث بهز بن حكيم أن النَّبِيَّ ﷺ: **«حَبَسَ رَجُلًا فِي**

---

(١) انظر قاعدة ٢٧٧.

تُهمَةٍ ثُمّ خَلَّى عَنهُ»[1] وزوَّر معن بن زائدة كتاباً على عمر فجلده مائة، فشفع فيه قوم إلى عمر، فقال ذكروني الطعن وكنت ناسياً، فجلده مائة أخرى، ثم جلده بعد ذلك مائة أخرى، ولم يخالفه أحد، فكان إجماعا[2]، وسجن عثمان حابس بن الحارث، وكان من لصوص بني تميم، وفتَّاكهم حتى مات في الحبس، وهذا كله أصل في أن الظالم أحق أن يُحمل عليه (البهجة في شرح التحفة ٣٤٧/٢ و٣٤٨).

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ القتيل إذا نهب ماله، وادعى والد القتيل دراهم من جملة المنهوب، وأنكرها القاتل، فالقول قول والد القتيل فيما يشبه أن يملكه القتيل، على ما جرى به العمل، لأن الظالم أحق أن يُحمل عليه (البهجة في شرح التحفة ٣٤٦/٢).

٢ ـ من دخل عليه السراق فانتهبوا ماله، وأرادوا قتله، فنازعهم وحاربهم، ثم ادعى أنه عرفهم، فإنه يصدق عليهم فيما يشبه أن يملكه، إذا كانوا معروفين بالسرقة، والدليل على ذلك أن رجلاً زمن عمر بن الخطاب دخل عليه السراق فانتهبوا ماله وجرجروه، فلما أصبح حُمل إلى عمر رضي اللّه عنه، فقال الرجل: إنما فعل هذا فلان وفلان، فغرمهم عمر بقوله، ولم يكلفه البينة عليهم (البهجة في شرح التحفة ٣٤٧/٢).

٣ ـ المتهم المشهور بالسرقة والفساد والظلم، يغرم بعد أن يحلف المدعي، ولا يكلف بالبينة، لأن الشهرة بالفساد تنزل منزلة التحقيق، ويغلظ على الظالم في القيمة، لأنه أحق بالحمل عليه (البهجة في شرح التحفة ٣٥٠/٢).

---

(١) الترمذي حديث رقم ١٤١٧.

(٢) انظر فقه عمر بن الخطاب ٢٢٠.

٤ ـ الخماس يخرج في وقت الحصاد أو الحرث، فيمُنع من العمل بسبب جرح أصابه من أحد اعتدى عليه، فإن الجاني يلزم أن يعطيه أجيراً يخدم بدله، لأنه عطله وليس عنده ما يعيش به، ولأن الجاني ظالم، والظالم أحق بالحمل عليه (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٥٥).

* * *

قاعدة (٢٥٨)

◈ نص القاعدة:

التصدير من علامات التشهير (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٤٧).

◈ التوضيح:

التصدير بالشيء جَعْله في الصدارة، والإتيان به أولا قبل غيره، فإذا كان في المسألة قولان أو أقوال، فالغالب في اصطلاح المذهب الاعتناء بالمشهور، وتقديمه على غيره، والتقديم للأقوى من تنزيل ما يقدم منزلته، وهو أصل ثابت في الشريعة، فقد جاء: **«أَنْزِلُوا النَّاسَ مَنَازِلَهُمْ»**[(١)].

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية كلية أقل شمولاً

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ صدر في المقدمات بما رواه أشهب عن مالك في المرأة تدعي على المشتهر بالفسق أنه اغتصبها، وتأتي متعلقة به، في أنه يجب عليه صداق مثلها، وهو المشهور، لأن التصدير من علامات التشهير (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٤٧).

---

(١) سنن أبي داود حديث رقم ٤٨٤٢.

نص القاعدة:

كل موضع لا يمكن فيه العدول، فالشهادة على التوسم بظاهر الإسلام جائزة، احتياطاً لأموال الناس (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٥٠).

التوضيح:

يكتفى بظاهر الإسلام، ولا تشترط عدالة الشهود في موضع لايتأتى فيه حضور العدول، كالمسافرين، والصبيان عند اللعب، وذلك للمصلحة، لإنه لو توقف الحكم على العدول في المواطن التي لا يتأتى فيها حضور العدول، لضاعت الحقوق، وأهدرت الدماء والأموال، وهو من الحكم للعامة على الخاصة، كما لو لم يوجد في البلد عدل، فإنه ينصب للقضاء والشهادة أحسن الموجودين وأصلحهم، وتقبل شهادتهم وأحكامهم، ولا يترك الناس يتهارجون، وهو من دفع الضرر الأعلى بالأدنى، لقول النبي ﷺ: «لا ضَرَرَ وَلا ضِرَارَ»[1].

نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

تطبيقات القاعدة:

١ - يجوز على السارق في موضع لا يحضر فيه العدول شهادة الصبيان والرعاة، والسيارة، سواء كانوا عدولاً أو غير عدول، وذلك إذا عرفوه، وقالوا: فلان رأيناه سرق دابة فلان، لأنها مواضع لا يمكن فيها حضور العدول، وكل موضع لا يمكن فيه العدول، فالشهادة على التوسم

(١) ابن ماجة حديث رقم ٢٣٤٠، وانظر قاعدة رقم ٢٩.

بظاهر الإسلام جائزة، احتياطاً لأموال الناس (البهجة في شرح التحفة ٢/ ٣٥٠).

* * *

قاعدة (٢٦٠)

نص القاعدة:

الإكراه الشرعي طوع (البهجة في شرح التحفة ٢/ ٣٦٠).

التوضيح:

الإكراه الملجئ يرفع التكليف، ويترتب على ذلك عدم الاعتداد بتصرفات المكره، فلا يعتد ببيعه ولا شرائه، ولا إقراره، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَـٰنِ﴾[1]، فرفعت الآية الوعيد بغضب الله والعذاب الشديد لمن ارتدَّ ونطق بكلمة الكفر بعد إيمانه مكرهاً، فإن كان الإكراه من الشارع لأحد بجبره على بيع أو إقرار فلا يعدُّ إكراهاً، لقيام رضا الشرع مقام رضا المكلف، والأصل في ذلك ماجاء في الصحيح أن النبي ﷺ قال لليهود **«إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُجْلِيَكُمْ، فَمَنْ وَجَدَ مِنْكُمْ بِمَالِهِ شَيْئًا فَلْيَبِعْهُ، وَإِلاَّ فَاعْلَمُوا أَنَّمَا الأَرْضُ لِلَّهِ وَرَسُولِهِ»**[2].

نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة.

تطبيقات القاعدة:

١ ـ المتهم بالسرقة إذا كان مشهوراً بالسرقة والفساد، وأقر تحت

(١) النحل: ١٠٦.

(٢) البخاري مع فتح الباري ١٥/ ٣٥٠، وانظر حاشية الرهوني على شرح الزرقاني ٥/ ٢٤.

الضرب، فإنه يؤخذ بالمال دون القطع، لأنه لما جاز حبسه صح إقراره، إذ الإكراه الشرعي طوع، ويؤخذ كذلك مجهول الحال بالمال إذا أقر في حبسه (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٦٠).

***

قاعدة (٢٦١)

◈ نص القاعدة:

كل حد كان حقاً لله تعالى، فإنه يسقط بالرجوع عن الإقرار بموجبه (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٦٢).

◈ التوضيح:

الحدود سبعة، حدَّ البغي، والردة، والقذف، والزنا، والحرابة، والسرقة والشرب، وكلها فيها حقوق لله تعالى، ولا تسقط بتوبة الجاني، ما عدا الردة والبغي والحرابة قبل القدرة على المحاربين، فقد تابت الجهنية من الزنا توبة لو قسمت على أهل المدينة لوسعتهم، ولم تسقط عنها الحد، ولا تسقط الحدود جميعا بعفو المجني عليه بعد الرفع إلى القضاء، لقول النبي ﷺ لصفوان: «**فَهَلَّا كَانَ هَذَا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ**»، وذلك عندما قال صفوان شافعاً في الذي سرق رداءه: «**أَتَقْطَعُهُ مِنْ أَجْلِ ثَلاثِينَ دِرْهَمًا أَنَا أَبِيعُهُ وَأُنْسِئُهُ ثَمَنَهَا**»[١].

ومن أقر بشيء من الحدود ثم رجع عن إقراره، سقط عنه حق الله تعالى وهو الحدَّ، لأن الرجوع عن الإقرار شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، ولأن النبي ﷺ قال لماعز بعد أن اعترف عنده بالزنا: لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت[٢]، فهذا يدل على أنه لو رجع عن إقراره إلى ما استفهمه النبي ﷺ عنه، من التقبيل ونحوه، سقط عنه الحد.

---

(١) أبي داود حديث رقم ٤٣٩٤.
(٢) البخاري حديث رقم ٦٤٣٨.

أما حق العبد، مثل المال المسروق، والتعزير لحق الآدمي، فلا يسقط إلا بالعفو من صاحبه[1].

◈ نوع القاعدة:

فقهية، اجتهادية، مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ من أقر بقتل غيلة، ثم رجع فإنه يقبل رجوعه، وفائدة الرجوع أنه إذا عفا عنه الولي لم يبق إلا قتله لحق الله، وهو يسقط بالرجوع، لأن كل حد كان حقاً لله تعالى، فإنه يسقط بالرجوع عن الإقرار بموجبه (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٦٢).

٢ ـ من أقر بقتل عمد لغير غيلة، فرجع عن إقراره منكراً له، فإنه يسقط عنه القتل، وضرب مائة، وسجن سنة، الذي هو حق الله إذا عفا عنه الولي، لأن كل حد كان حقاً لله تعالى، فإنه يسقط بالرجوع عن الإقرار بموجبه (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٦٢).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٢٦٢)

◈ نص القاعدة:

المانع إذا حصل بعد ترتب الحكم لا أثر له (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٧٠).

◈ التوضيح:

المانع أحد أقسام الحكم الوضعي، وهو ـ أي المانع ـ ما يلزم من

(١) انظر الذخيرة ١٢/٥ وشرح حدود ابن عرفة ٢/٦٣٥.

وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم، كالدين مانع من وجوب الزكاة، والحيض مانع من وجوب الصلاة، وعدم التكافؤ مانع من القصاص، فإذا حصل المانع قبل ثبوت الحكم وتعلقه بالمكلف، أسقط عنه الوجوب، لأنه يلزم من وجوده العدم، وذلك كطرو الحيض قبل انقضاء وقت الصلاة أو الدين قبل مرور الحول، فقد قالت عائشة عن سقوط الصلاة عن الحائض: «كُنَّا نَحِيضُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ نَطْهُرُ فَيَأْمُرُنَا بِقَضَاءِ الصَّوْمِ وَلا يَأْمُرُنَا بِقَضَاءِ الصَّلاةِ»(١).

وإذا حصل المانع بعد ثبوت الحكم وترتبه، فلا أثر له في سقوط الحكم، كطرو الدين بعد الحول، والحيض بعد مضي الوقت، فلا يسقط المانع ما ترتب قبله بأثر رجعي.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ الكافر إذا قتل كافراً ثم أسلم بعد القتل، فإنه يقتص منه، ولا اعتداد بعدم المماثلة الطارئة بالإسلام، لأن إسلامه حصل بعد ترتب الحكم، والمانع إذا حصل بعد ترتب الحكم لا أثر له (البهجة في شرح التحفة ٢/ ٣٧٠).

٢ ـ من قطع يد أحد أو رجله، ثم ارتدَّ المقطوع، فإنه يقتص من الجاني، ولا عبرة بعدم المماثلة الطارئ بعد القتل، لأن المانع إذا حصل بعد ترتب الحكم لا أثر له (البهجة في شرح التحفة ٢/ ٣٧٠).

❋ ❋ ❋

---

(١) مسلم واللفظ للنسائي حديث رقم ٢٣١٨.

قاعدة (٢٦٣)

نص القاعدة:

الشبهة تدرأ الحد (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٧٣).

التوضيح:

يسقط الحد بسبب وجود شبهة في كون ما فعله الجاني مشروعاً، كأن يسرق وهو جائع، أو يسرق الوالد من مال ابنه، لقول النبي ﷺ: **«ادْرَءُوا الْحُدُودَ عَنْ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ»**[1].

نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية منصوص عليها في السنة (ضابط).

تطبيقات القاعدة:

١ ـ القصاص من النفس يُدرأ بالشبهة، فلا يقتص ممن ضرب زوجته للتأديب فماتت، ولا من الأب لولده، ولا من المعلم للمتعلم، وذلك كله إذا كان بآلة يؤدب بمثلها، فيُحمل فعل من ذكر على الخطأ، ومثله فعل الطبيب والخاتن إذا أدَّى إلى الموت، وهو محمول على الخطأ، فلا يقتص منه، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، إلا أن يثبت التَّعمد (البهجة في شرح التحفة **٢/٣٧٣**).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٢٦٤)

نص القاعدة:

الكفر ملة واحدة (البهجة في شرح التحفة **٢/٣٧١**).

(١) الترمذي حديث رقم ١٤٢٤.

◈ التوضيح:

الكفار بمختلف مللهم ودياناتهم الباطلة يستوون في وصف الكفر، فهم في الكفر ملة واحدة، قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾[1]، فيقتص من بعضهم لبعض، لتكافؤ دمائهم، ولا يقتص من المسلم لهم، لعدم التكافؤ، ولقول النبي ﷺ: **«لا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ»**[2].

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة

◈ تطبيقات القاعدة:

١ - يقتص من الكفار بعضهم من بعض ولو اختلفت أديانهم، فيقتل اليهودي بالنصراني، والمجوسي بالكتابي، والمؤمَّن بالحربي (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٧١).

* * *

قاعدة (٢٦٥)

◈ نص القاعدة:

كل دعوى لو أنكرها المدعى عليه انتفع المدعي بنكوله، سُمعت وتوجهت فيها اليمين (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٨٨).

◈ التوضيح:

الأصل أن اليمين تكون على المدعى عليه عند عدم البينة، لقول النبي ﷺ للرجل الذي شكا له من خصمه الذي عدا عليه: **«بَيِّنَتُكَ أَوْ**

(١) الأنفال: ٧٣.

(٢) الترمذي حديث رقم ١٤١٣.

يَمِينُهُ»[1]، وذلك سائغ في كل دعوى ينتفع فيها المدعي بنكول المدعى عليه، حيث يحكم للمدعي بالنكول مع يمينه، والأصل أن يكون ذلك في الدعاوى المالية، وهو المراد بقولهم كل دعوى لو أنكرها المدعى عليه انتفع المدعي بنكوله توجهت فيها اليمين أي: على المدعى عليه (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٨٨)[2].

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ الجاني إذا ادعى العفو عن الولي، في جرح أو قتل، وأنكر الولي، كان للجاني تحليفه، فإن لم يحلف الولي حلف الجاني وبرئ، فإن نكل الجاني عن اليمين اقتص منه، وتوجهت اليمين إلى الولي بمجرد دعوى القاتل العفو، لأنه قد ينتفع بنكوله، لأن كل دعوى لو أنكرها المدعى عليه انتفع المدعي بنكوله سمعت وتوجهت فيها اليمين، وتوجهها هنا مخالف لقاعدة: كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها ـ احتياطاً للدماء، ولأن الولي قد ينكل عن اليمين فيدرأ الحد، والحدود تدرأ بالشبهات (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٨٨)[3].

* * *

قاعدة (٢٦٦)

◈ نص القاعدة:

كل ذكر وأنثى اجتمعا في رتبة واحدة فللذكر ضعف الأنثى (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٩٨).

---

(١) البخاري حديث رقم ٤٥٥٠.
(٢) راجع حاشية الدسوقي ٤/٤٥١.
(٣) انظر قاعدة ٢/٣٧.

◈ **التوضيح:**

الورثة إذا كانوا أولاداً للميت أو إخوة له، وكانوا ذكوراً وإناثاً، فإنهم يقسمون التركة للذكر مثل حظ الأنثيين، قال الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾[1] وقال تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ﴾[2].

◈ **نوع القاعدة:**

فقهية منصوص عليها في القرآن (ضابط).

◈ **المستثنى:**

١ - يستثنى من هذه القاعدة الإخوة للأم، فإنهم يقسمون على السواء ذكوراً وإناثاً (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٩٨).

***

قاعدة (٢٦٧)

◈ **نص القاعدة:**

المختار أنه لا يشترط في الإجماع انقراض العصر (البهجة في شرح التحفة ٢/٤٠٠).

◈ **التوضيح:**

الإجماع: اتفاق أهل الحل والعقد من أمة محمد ﷺ في عصر من العصور على حكم شرعي، والمختار وهو قول الجمهور أنه لا يشترط

(١) النساء: ١١.

(٢) النساء: ١٧٦.

استمرار اتفاق أهل العصر إلى أن ينقرض عصرهم، بل لو اتفقوا في لحظة على حكم شرعي لكان ذلك إجماعاً، ولا يضر وقوع الخلاف بعد اتفاقهم، لأن الأدلة الدالة على حجية الإجماع وعصمته عن الخطأ عامة، ومطلقة عن التقييد بانقراض العصر، وقد وافق ابن عباس الصحابة على القول بالعول عند عمر، وخالفهم بعد موته[1].

◈ نوع القاعدة:

أصولية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ فرَّعوا عليه أن قول ابن عباس بإنكار العول في الفرائض محجوج بإجماع الصحابة في عهد عمر رضي الله عنه على القول بالعول (البهجة في شرح التحفة ٢/٤٠٠).

* * *

قاعدة (٢٦٨)

◈ نص القاعدة:

حاجب الحاجب لغيره حاجب لذلك الغير، وأن الأقرب يحجب الأبعد (البهجة في شرح التحفة ٢/٤٠٨).

◈ التوضيح:

حاجب الحاجب هو أيضاً حاجب عند فقد الحاجب المباشر، لأن من حجب الأصل حجب الفرع المدلي به من باب أولى، فمثلا لما كان الإخوة محجوبون بالأبناء وبالآباء، فحجب أبناء الإخوة بهم أحرى.

---

(١) انظر الإحكام للآمدي ١/١٧٩ و٢١٢.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ الأخ للأب محجوب بالشقيق، والشقيق محجوب بالابن، فإذا لم يكن شقيق، فالأخ للأب يحجبه الابن، لأنه يحجب حاجبه، وحاجب الحاجب حاجب لذلك الغير (البهجة في شرح التحفة ٢/٤٠٨).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٢٦٩)

◈ نص القاعدة:

من فرضه المسح فغسل (الأصغر يندرج في الأكبر) (البهجة في شرح التحفة١/٢٦٦).

◈ التوضيح:

هذا من تداخل العبادات، واندراج الأصغر منها في الأكبر، والأصل في شرعية هذا التداخل ما جاء في الصحيح عن النبي ﷺ: **«دَخَلَتْ الْعُمْرَةُ فِي الْحَجِّ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ»**[1]، ووقع ذلك للمالكية في عدة مواضع وهي الطهارة برفع الحدث وغسل الجمعة، وتحية المسجد بالفريضة، وصيام الاعتكاف بصيام رمضان، وصيام اليوم الواحد الوارد فيه تكفير الذنوب مع القضاء على خلاف فيه، واندراج العمرة في الحج للقارن، والحدود المتماثلة من نوعين كالقذف والشرب، فإذا أقيم على مقترفهما حد واحد منها سقط الآخر، لأن موجبها وهو الحدُّ واحد ثمانون جلدة، وكذلك الحد الواحد إذا تكرر، كمن سرق مراراً، أو قذف جماعة، فإنه يحد حدا واحداً،

(١) الترمذي ٨٥٤.

ودية الأعضاء تدخل في القصاص من النفس، واتحاد الصداق في تعدد الوطأ بشبهة واحدة، وتداخل العدد، فتنقضي جميعا بوضع الحمل، كمن طلقت طلاقاً رجعياً ومات زوجها قبل الخروج من العدة وهي حامل، فتخرج من عدتي الطلاق والموت بمجرد وضع الحمل[1].

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ من فرضه المسح فغسل، كمن غسل رأسه في الوضوء، قيل يجزيه، لأنه أتى بالمسح وزيادة، وقيل لا يجزيه، لأنه خالف المأمور (البهجة في شرح التحفة ١/٢٦٦).

٢ ـ إذن البكر في النكاح صمتها، فإن تكلفت وأفصحت بالرضا، فقد تكلفت ما لا يلزمها، ولا يضرها ذلك، قال التسولي قد تجري على من فرضه المسح فغسل (البهجة في شرح التحفة ١/٢٦٦).

* * *

قاعدة (٢٧٠)

◈ نص القاعدة:

النظر إلى المقصود (البهجة في شرح التحفة ١/٢٧٠).

◈ الصيغ المتنوعة:

فساد الصحيح بالنية (البهجة في شرح التحفة ١/٢٧٠).

الواجب الاجتهاد (البهجة في شرح التحفة ١/٢٧٠).

(١) انظر الشرح الكبير ٤/٣٧٤.

◈ الصيغ المخالفة:

النظر إلى الموجود (البهجة في شرح التحفة ١/ ٢٧٠).

الواجب الإصابة (البهجة في شرح التحفة ١/ ٢٧٠).

◈ التوضيح:

اختلف هل الاعتداد في بناء الأحكام يكون بما يقصد إليه المكلف[(١)] من خطأ أو صواب، وحلال أوحرام، ومصلحة أو مفسدة، فيبنى الحكم وفقا لقصده، بأن يبرأ ويثاب إن قصد الصواب والمصلحة، ويلام ويبطل عمله إن قصد الفساد والخطأ، بِغَضّ النظر عن واقع الحال الذي آل إليه فعله من صلاح أوغيره، ويدل له حديث النبي ﷺ: **«إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»**[(٢)].

أم الاعتداد يكون بما آل إليه الفعل في واقع الأمر من صلاح وفساد، فيمدح إن كان الفعل الحاصل صلاحاً، ولو قصد صاحبه الخطأ أوّلاً، ويذم إن كان الفعل فساداً، ولو قصد به صاحبه الإصلاح بداية، ويشهد له حديث النبي ﷺ: **«... وَمَنْ هَمَّ بِسَيِّئَةٍ فَلَمْ يَعْمَلْهَا لَمْ تُكْتَبْ وَإِنْ عَمِلَهَا كُتِبَتْ»**[(٣)]، وليست فروع هذه القاعدة كلها على وتيرة واحدة، فأحياناً يرجح القصد على الوجد بمرجحات خارجة، وأحياناً يكون العكس، فمما يترجح فيه القصد ما قاله الشاطبي: لو أن أحداً قصد مخالفة الشرع، فشرب جِلاباً على أنه خمر، فعليه درك الإثم في قصده المخالف، وقال عز الدين بن عبدالسلام: من فعل واجباً فتبين أنه محَرَّم أثيب على قصده، ولاإثم عليه إذا فعل مفسدة يظنها مصلحة[(٤)]، وقال القرطبي في المفهم[(٥)] في شرح حديث: **«مِنْ**

---

(١) راجع تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي إيضاح المسالك للونشريسي وشرح المنهج المنتخب للمنجور قاعدة ٢٨ و١٠٦ و١٠٧.

(٢) البخاري حديث رقم ١.

(٣) مسلم حديث رقم ١٣٠.

(٤) انظر التاج والإكليل ١/٤٠٥.

(٥) المفهم ١/٢٨٥.

الْكَبَائِرِ شَتْمُ الرَّجُلِ وَالِدَيْهِ»[1]: فيه دليل على أن سبب الشيء قد ينزله الشرع منزلة الشيء في المنع.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى الأمور بمقاصدها.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ من تزوج على قلة خمر مطيَّنة، فوجدها خلاً، فإن النكاح يفسخ وذلك بالنظر إلى المقصود، لأنهما قصداً خمراً، والخمر مما لا يصح انعقاد النكاح عليه (البهجة في شرح التحفة ١/٢٧٠).

والقول الآخر: أن للمرأة البقاء على النكاح إن رضياه، نظراً إلى الموجود، ولمن شاء منهما فسخه إن أراد لحجته بعدم ظهور المهر على الوجه المتفق عليه (البهجة في شرح التحفة ١/٢٧٠).

٢ ـ من تزوج امرأة على أنها في العدة فتبين أنها حل، فيصحح النكاح، نظراً إلى الموجود، ولا حجة للمرأة في طلب الفسخ باعتقاد انعقاد النكاح في العدة، لأن العدة حق لله، وقد تبين أن العقد لم يقع فيها (البهجة في شرح التحفة ١/٢٧٠).

والقول الآخر أن النكاح يفسخ، نظراً إلى المقصود لأن الزوجين قصدا النكاح في العدة، والنكاح في العدة مما يجب فسخه (البهجة في شرح التحفة ١/٢٧٠).

❊ ❊ ❊

قاعدة (٢٧١)

◈ نص القاعدة:

العرف كالشرط (البهجة في شرح التحفة ٢/١٧٨و٢٧٥).

---

(١) مسلم حديث رقم ٩٠.

◈ الصيغ المتنوعة لها:

العادة كالشرط (البهجة في شرح التحفة ٢/١٠٣، ١٩٨، ٢٠٤).

العرف كالنص (البهجة في شرح التحفة ٢/١٨٢)

ما يفسده الشرط تفسده العادة.

◈ التوضيح:

العمل بالعرف فيما لا نص فيه من قواعد الشريعة، لقول الله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾[1]، والمعروف عرفاً في العقود كالمشروط شرطا، فإن لم ينص في العقد على شرط يخالف العرف، فالواجب الرجوع فيما أشكل بين المتعاقدين إلى العرف.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى العادة محكمة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ الأب الميسور الحال، لا يجب عليه عند التنازع أن يجهز ابنته البكر والثيب التي في حجره بشيء زائد على مهرها، إلا إذا جرى عرف بتجهيز الآباء، وإلا لزمه تجهيزها بما جرى به العرف، إن كان التنازع بعد البناء، لأنه بالعرف صار كالملتزم للتجهيز بالزائد، إذ العرف كالشرط (البهجة في شرح التحفة ١/٢٧٩ و٢٨١).

٢ ـ ما جرى به العرف من الهدية عند عقد النكاح، أو قبله في المواسم والأعياد من لحم جزور ونحوه، لازم، وهو للزوجة، فإن حصل عقد وطلق الزوج قبل البناء فيرجع بنصفه، وإن بنى لزم المرأة أن تصنع به

---

(١) الأعراف ١٩٩.

طعاماً إن جرى به عرف الناس، لأن العرف كالشرط (البهجة في شرح التحفة ١/٢٨٢).

٣ ـ من اشترى قثاء فوجده مُرّاً، أو بطيخاً فوجده أخضر، أو خشباً فوجده مسوساً، أو شاة فوجدها بعد ذبحها عفنة أو مريضة، فلا ردَّ له بذلك كله، لأنه من العيب الخفي الذي يستوي فيه البائع والشاري، إلا لعرف أو شرط يقتضي الرد، لأن العادة كالشرط (البهجة في شرح التحفة ٢/١٠٣).

٤ ـ من اشترى شعيراً بشرط أنه للزراعة، أو غرساً في أكياسه على أنْ جذوره نابتة أو لم يشترط لكن عُرف ذلك بالعادة، كأن اشتراه في الإبان بثمن ما يراد للزراعة والغرس، فلم ينبت، رجع المشتري على البائع بجميع الثمن، وأجرة الأرض وما صرفه في زرعه إن كان البائع مدلساً، لأن العادة كالشرط (البهجة في شرح التحفة ٢/١٠٣).

٥ ـ من اشترى ثوراً في وقت الحراثة فوجده لا يحرث فله الرد، وإن لم يشترط أنه للحراثة، لأن العادة كالشرط (البهجة في شرح التحفة ٢/١٠٤).

٦ ـ أجرة الكيل والوزن في البيع على البائع، إلا إذا جرى عرف مخالف، فيعمل به، لأن العرف كالشرط (البهجة في شرح التحفة ٢/١٤٤).

٧ ـ اختلف في فسخ الإجارة بتعذر خلف المستوفى به على قولين مشهورين، وذلك كموت مكتري الدابة ومرضه وحبسه، وهذا إذا لم يجر العرف بالفسخ، وإلا عمل بالعرف قولاً واحداً، لأن العرف كالشرط (البهجة في شرح التحفة ٢/١٧٨).

٨ ـ من أجر أجيراً على أن يعمل بنفسه لا بغيره، فليس له أن يؤجر من هو مثله أو دونه للقيام بالعمل، فإن أجره من غير إذن رب العمل، فيكون ضامناً، إلا إذا جرى العرف به فلا يضمن، لأن العرف كالنص (البهجة في شرح التحفة ٢/١٨٢).

٩ ـ إذا عُقدت المغارسة ولم يُحدَّاها بإطعام الغرس، ولا عدد من السنين، فإنها تصح وتنتهي بالإطعام إذا جرى عرف بذلك، فإذا لم يجر عرف به، بأن كان العامل يبقى عاملاً إلى ما لا نهاية، فتفسد المغارسة ولاتصح، لأن العرف كالشرط (البهجة في شرح التحفة ١٩٧/٢).

١٠ ـ لا يشترط بيان المغروس في عقد المغارسة إذا جرت عادة الناس بالتراضي على ما يغرسه العامل، فلا يُتَعَرَّض لفسخ عقدهم بعدم البيان، ولا يجوز غرس الأخر إلا أن يقول له: اغرس ما شئت، أو جرت العادة أن العامل يغرس ما يشاء، فيجوز لأن العادة كالشرط (البهجة في شرح التحفة ١٩٨/٢).

١١ ـ ليس على العامل في المزارعة إلا الحرث، وما عداه كالدرس والنقلة من الفدان، فهو على ما يشترطانه، فإن لم يكن شرط، فما جرت به العادة يُعمل به، لأن العادة كالشرط (البهجة في شرح التحفة ٢٠٤/٢).

١٢ ـ من عادته التنقل في البلاد والأسواق للتجارة، فأُعطي مالاً قراضاً على ذلك، فاشترى ما يجلس به للتجارة في مكان واحد، كان متعديًا، لأنه أُعطي المال على عادته، وهي التنقل، فكأنه اشترط عليه أن يُتاجر فيما يُتنقل به، إذ العادة كالشرط (البهجة في شرح التحفة ٢١٨/٢).

١٣ ـ من عادته التجارة في شيء بعينه كالبزّاز في الثياب، وأُعطي مالاً قراضاً على ذلك، فاشترى غير صنعته، فإنه يكون ضامناً لتعديه، لأن العادة كالشرط (البهجة في شرح التحفة ٢١٨/٢).

١٤ ـ الشياه الممنوح لبنها، أجرة رعيها على المانح، فإن كان العرف أنها على الممنوح وسكت على ذلك فكأنهما اشترطاها عليه، وذلك يفسد العقد، لأنها تنقلب إلى إجارة بمجهول، لأن العرف كالشرط.

١٥ ـ أجرة أخذ العارية وردها على المستعير، ما لم يكن عرف بخلاف ذلك فيجب العمل به، لأن العرف كالشرط (البهجة في شرح التحفة ٢٧٥/٢).

١٦ ـ لا يجب على المقترض أن يرد القرض قبل الأجل الذي جرت به العادة في مثله، لأن العادة كالشرط (البهجة في شرح التحفة ٢٨٨/٢).

◈ استثناءات القاعدة:

١٧ ـ لا ترد المرأة بغير العيوب الأربعة المعروفة، إلا إذا شُرطت السلامة على الولي من كل عيب آخر، كالعمى ونحوه، فلا ترد بخلف الظن، كالقرع والسواد من قوم بيض، لأن العرف ليس كالشرط في النكاح، لأن النكاح مبني على المكارمة بخلاف البيع (البهجة في شرح التحفة١/٣١٩).

* * *

قاعدة (٢٧٢)

◈ نص القاعدة:

ـ كل طلاق نوى به البينونة فهو على ما نواه، كان بلفظ التمليك أو غيره (البهجة في شرح التحفة ١/٣٤١).

◈ التوضيح:

البينونة في الطلاق معناها عدم حق الزوج في الترجيع إلا بعقد جديد، إن كانت البينونة صغرى أو إلا بعد أن تنكح المرأة زوجاً غيره، إن كانت البينونة كبرى، ومن طلق بلفظ من ألفاظ الطلاق الصريح أو الكناية، ونوى به البينونة فيلزمه ما نواه، سواء كان الطلاق بعوض على وجه الخلع، أو بغير عوض، لقول النبي ﷺ: **«إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى»**[1].

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

---

(١) البخاري حديث رقم ١.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ من طلق زوجته طلقة نوى بها البينونة، سواء كانت بلفظ الخلع أو المباراة من غير عوض، أو التمليك، بأن قال: إنه طلقها طلقة واحدة ملكها بها أمر نفسها، أو واحدة بائنة، فالمشهور أنه تلزمه طلقة واحدة بائنة، قاله ابن القاسم وحكاه عن مالك، لأن كل طلاق نوى به الزوج البينونة فهو على ما نواه، كان بلفظ التمليك أو غيره، وقيل تلزمه طلقة رجعية كمن قال: أنت طالق واحدة لا رجعة عليك فيها، فلا يسقط حقه في الرجعة، كمن التزم عدم الرجوع في الوصية، فالتزامه لا يفيد، وهو قول مطرف وأشهب، وقيل: يلزمه الثلاث، وهو قول الماجشون وابن حبيب (البهجة في شرح التحفة ١/٣٤١).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٢٧٣)

◈ نص القاعدة:

كل نكاح وقع في كتاب الله فالمراد به العقد، إلا في قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾[1]، فالمراد به الوطأ مع العقد الصحيح (البهجة في شرح التحفة ١/٣٤٣).

◈ التوضيح:

يدل لهذه القاعدة قول النبي ﷺ لامرأة رفاعة القرظي: **«أَتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ؟ لا حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ»** وذلك عندما قالت له ﷺ: «كُنْتُ عِنْدَ رِفَاعَةَ فَطَلَّقَنِي فَأَبَتَّ طَلاقِي فَتَزَوَّجْتُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الزَّبِيرِ إِنَّمَا مَعَهُ مِثْلُ هُدْبَةِ الثَّوْبِ» (البهجة في شرح التحفة ١/٣٤٣).

---

(١) البقرة: ٢٣٠.

◈ **نوع القاعدة:**

فقهية اجتهادية مستنبطة (ضابط).

◈ **تطبيقات القاعدة:**

١ - المرأة المطلقة بالثلاث لا تحل للذي طلقها إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره، نكاحاً لازماً يقع فيه الوطأ، فإن طلقها الثاني قبل الدخول فلا تحل للأول، لقول الله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾(١).

والنكاح في الآية المراد به الوطأ مع العقد الصحيح، لقول النبي ﷺ: **«لا حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ»**(البهجة في شرح التحفة ١/٣٤٣)

* * *

قاعدة (٢٧٤)

◈ **نص القاعدة:**

المعلق على شرط جائز شرعاً، يصح بصحة شرطه، بخلاف المعلق على فاسد فيبطل ببطلان ما علق عليه (البهجة في شرح التحفة ١/٣٤٨).

◈ **التوضيح:**

الشرط الفاسد في العقود لا يجب الوفاء به، لأنه باطل ويترتب على بطلانه عدم لزوم ما ترتب عليه من إلزام مالي، بخلاف الشرط الجائز في العقد فإنه يجب الوفاء به، وكذلك يجب الوفاء بما ترتب عليه، لأن الإلزام فرع الشرط، فإذا صح الشرط صح، وإذا فسد الشرط فسد.

---

(١) البقرة: ٢٣٠.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ لو خالعت المرأة زوجها على ترك صداقها، وشرط الزوج عليها ألا تتزوج إلى أجل حدده، كسنة من تاريخ الخلع، وأنها إن تزوجت فعليها مائة، فالخلع جائز، ولا شيء عليها، إذ شرطه باطل، لأن المائة معلقة على شرط فاسد وهو ألا تتزوج، والمعلق على فاسد يبطل ببطلان ما علق عليه، ولأنه من اشتراط ما لا يفيد (البهجة في شرح التحفة ٣٤٨/١)[١].

٢ ـ إذا خالعت المرأة واشترط عليها الزوج أنها إن ردت زوجها الأول إلى أجل عشرين سنة فعليها مائة، فالمشهور أن لها أن ترده، وليس عليها مائة، لأن المائة معلقة على شرط فاسد، وهو ألا ترد زوجها، والمعلق على فاسد يبطل ببطلان ما علق عليه، ولأنه من اشتراط ما لا يفيد[٢].

وقال ابن الضابط[٣]: إن الشرط لازم وعليها المائة، لأنه ليس في الشرط تضييق على المرأة، فلها أن تتزوج برجل أخر غير الذي منعها منه (البهجة في شرح التحفة ٣٤٨/١).

٣ ـ من باع سلعة واشترط على مشتريها ألا يبيعها لأحد، وإن باعها فعليه غرامه كذا، فشرطه باطل، وله أن يبيعها، ولا شئ عليه، لأن الشرط بمنع البيع من التحجير على الناس في أملاكها، فهو فاسد، والمعلق على فاسد يبطل ببطلان ما علق عليه، ولأنه من اشتراط ما لا يفيد، فلا يجب الوفاء به (البهجة في شرح التحفة ٣٤٨/١).

❋ ❋ ❋

---

(١) وانظر قاعدة ٧/٩٩.

(٢) انظر قاعدة ٨/٩٩.

(٣) عثمان بن أبي بكر الصفاقسي المعروف بابن الضابط فقيه محدث، توفي في حدود ٤٤٠هـ. جذوة المقتبس ص٢٨٥، والديباج المذهب ٨٥/٢.

قاعدة (٢٧٥)

◈ نص القاعدة:

إسقاط الشيء قبل وجوبه لا يسقطه (البهجة في شرح التحفة ١/٣٤٨، ٤٠٩).

◈ التوضيح:

ترك الحق وإسقاطه جائز، لكن الإسقاط لا يكون إلا بعد الثبوت، لأنه فرعه، فلا يثبت الفرع قبل وجود أصله، لا عقلاً ولا شرعاً، وعليه فمن أسقط شيئاً قبل ثبوته لا يعتد بإسقاطه، ويعد فعله كالعدم، لأنه أسقط ما لا وجود له.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ - لو كتب الموثق أن الزوج خالع زوجته على أنها أسقطت حضانتها، وأسقطت جدة المحضون أو خالته حضانتها كذلك فيما يرجع إليها بعد الأم من الحضانة، فإن حضانة الجدة أو الخالة لا تسقط فيما لو تزوجت الأم، لأنه من إسقاط الحق قبل وجوبه، فإن واو العطف لا تقتضي ترتيبا ولا تعقيبا، بخلاف ما لو أسقطت الجدة حضانتها بعد إسقاط الأم، وكتب الموثق أن الجدة أسقطت حضانتها بعد إسقاط الأم، فإن حضانة الجدة تسقط (البهجة في شرح التحفة ١/٣٤٨ و٤٠٩).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٢٧٦)

◈ نص القاعدة:

القول المخرج لا يعمل به في قضاء ولا فتوى، وإنما يذكر تفقها (البهجة في شرح التحفة ١/٣٥٥).

◈ التوضيح:

المراد بالقول المخرج هنا، ماكان عن اجتهاد في المذهب، مخالف للمنصوص من الروايات في الكتب الأمهات، وعلى الأخص المدونة، مثاله ما خرجه اللخمي من أن المرأة التي خالعها زوجها في مرض موته لا ترثه، حيث إن الخلع من جهتها، فهي التي طلبت الطلاق، فلا يصدق عليه أنه طلقها فراراً من ميراثها، فقد ضعفوا تخريجه هذا، لمخالفته للمنصوص، لأن مالكاً سئل على المريض يقول لزوجته إن دخلت الدار فأنت طالق فتدخل، هل لها ميراث منه قال يقع عليها الطلاق وترثه، فقالوا له: إنها هي التي دخلت، فالطلاق منها، قال: وإن دخلت، لأن كل طلاق يقع والزوج مريض فيموت من مرضه ذلك أنها ترثه[١].

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ المريض مرضاً مخوفاً إذا خالع زوجته، أو خيّر زوجته، أو مَلَّكها، فإنه يقع عليها الطلاق وترثه إذا مات، والقول الآخر أنها لا ترثه، لأن الفراق جاء من جهتها، وهو ضعيف، لأن عدم إرثها في الخلع هو تخريج اللخمي، والقول المخرج لا يعمل به في قضاء ولا فتوى، وإنما يذكر تفقهاً، وعدم إرثها في التخيير والتمليك هو رواية زياد، مخالفة لمذهب المدونة (البهجة في شرح التحفة ١/٣٥٥).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٢٧٧)

◈ نص القاعدة:

الأحكام الشرعية لا فرق فيها بين صالح وطالح (البهجة في شرح التحفة ١/٣٦٢).

---

(١) المدونة ٣/٥.

◈ الصيغ المخالفة:

إن المعروف بالظلم والتعدي يغلب الحكم في حقه، ولا يحتاج مخاصمه المعتاد من البينات (البهجة في شرح التحفة ١/٨٨).

الشهرة بالفساد تنزل منزلة التحقيق (البهجة في شرح التحفة ٢/٣٥٠)[١].

◈ التوضيح:

الأحكام الشرعية عامة التطبيق على جميع المكلفين، لا فرق فيها بين صالح وطالح ولا بين غني وفقير أو رئيس ومرؤس، وذلك لعموم الأدلة الدالة على وجوب الحكم بها بين الناس دون تمييز، قال تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ﴾[٢]، وقال تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾[٣]، وقد حذر النبي ﷺ مِنْ فعل بني إسرائيل: كانوا إذا سرق فيهم الضعيف، أقاموا عليه الحد، وإذا سرق فيهم الغني تركوه.

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مستنبطة.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ مَن عادته الحلف بالحرام أو بالثلاث، لا يرخص له، ويلزمه ما يلزم غيره ممن وقع منه ذلك فلتة، ولو أدى إلى تحريمها عليه قبل الزواج، وكذلك إذا كان الحالف من أهل الصلاح والعفاف، ولم يعتد الحلف بها، يلزمه ما يلزم غيره، ولا يرخص له بالتقليد لقول في المسألة، رحمة به، على ما هو المشهور ومذهب الجمهور، وإن أفتى العقباني بالترخيص له، إذ الأحكام لا فرق فيها بين صالح وطالح (البهجة في شرح التحفة ١/٣٦٢ و٣٤٠).

---

(١) انظر قاعدة ٢٥٧.

(٢) النساء: ١٠٥.

(٣) المائدة: ٤٩.

◈ **استثناءات القاعدة:**

٢ ـ المشهور بين الناس بالسرقة والظلم، يُحكم عليه بالغرم بعد أن يحلف المدعى عليه على شيئين: أنه ضاع وتلف له ما ادعاه على السارق، وأنه يتهمه به، ولا يحتاج إلى بينة، لأن إشتهاره بالسرقة شاهد عرفي أقوى من البينة الناطقة (البهجة في شرح التحفة ٢ /٣٥٠)[١].

❋ ❋ ❋

قاعدة (٢٧٨)

◈ **نص القاعدة:**

اللفظ المحتمل لأقل ولأكثر إذا لم تصحبه نية، هل يحمل على أقل ما صدقاته، أو على أكثرها (البهجة في شرح التحفة ٣٦٩/١).

◈ **التوضيح[٢]:**

إذا احتمل لفظ المتكلم معنى يترتب عليه من التكاليف أقلها وأخفها، واحتمل أن يترتب عليه أكثرها وأشدها، لكون اللفظ في دلالته اللغوية أو العرفية صالحاً للأخف والأشد، فقيل يحمل على الأقل، لأنه المتحقق، والزائد مشكوك، فلا ينقل عن الأصل، الذي هو براءة الذمة بالشك والاحتمال، ويدل له أن النبي ﷺ حلف أن يعتزل نساءه شهراً، فخرج من مشربته بعد تسع وعشرين، فقيل له إنك حلفت عليهن شهراً، فقال ﷺ: **«إِنَّ الشَّهرَ يَكُونُ تِسعَةً وَعِشرِينَ يَوْمًا»**[٣]، فحمل اللفظ على أقله.

والقول الآخر أن اللفظ المحتمل يحمل على أكثره وأشده، احتياطاً لبراءة

(١) وانظر قاعدة ٢٤٤.

(٢) يراجع تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب إيضاح المسالك.. قاعدة ٤٤.

(٣) البخاري، حديث رقم: ١٧٧٧.

الذمة، لأن حمله على الأشد تحصل معه براءة ذمة المكلف بيقين[1]، ويدل له أن النبي ﷺ منع المبتوتة أن تحل للأول بمجرد العقد، بل حتى يذوق الثاني عسيلتها.

وقد قسم القرافي الحمل في الألفاظ إلى ثلاثة أقسام، قسم أجمعوا فيه على الحمل على أعلى الرتب، وهو ما ورد من الأوامر بالتوحيد والإخلاص وسلب النقائص، وما ينسب إلى الله عز وجل من التعظيم والإجلال في ذاته وصفاته، فهذا تحمل فيه الأوامر على أقصى مدلولاتها، وغاية ما يمكن للعبد أن يأتي بها منها، فقد قال ﷺ في معرض الثناء على الله تعالى: «**لا أُحْصِي ثَنَاءً عَلَيْكَ أَنْتَ كَمَا أَثْنَيْتَ عَلَى نَفْسِكَ**»[2].

وقسم أجمعوا فيه على الحمل على أدنى الرتب، وهو الإقرار، فمن أقر لآخر بدنانير حمل على أقل الجمع، وهو ثلاثة، مع أن اللفظ صالح للألف، لأن الأصل براءة الذمة، وقسم ثالث مختلف فيه وهو ما سوى ذلك، كما تقدم في أول القاعدة[3].

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ من قال لزوجته أنت طالق ولا نية له في واحدة ولا أكثر، فقيل تلزمه واحدة وهو الظاهر، لأنه قد حصل بها مسمى الطلاق، فلا وجه بإلزامه أكثر، وقيل يلزمه الثلاث احتياطاً (البهجة في شرح التحفة ١/٣٦٩).

❋ ❋ ❋

قاعدة (٢٧٩)

◈ نص القاعدة:

المطلق لفظاً، المحتمل للتقييد معنى، أقوى في الدلالة على العموم والشمول من المقيد لفظاً ومعنى. (البهجة في شرح التحفة ١/٣٦٩).

---

(١) انظر قاعدة ٢٨ (الشك في الزيادة كتحققه)، من إيضاح المسالك ص ٨٣.
(٢) مسلم حديث رقم: ٧٥١.
(٣) الفروق ١/١٤٠.

◈ التوضيح:

المطلق: لفظ يدل على واحد أو أكثر غير معين، وقد يُقيَّد المطلق لفظاً، بإضافة ونحوها، كمن يخاطب جماعة نساء فيقول: إحداكن، فقد قُيد اللفظ هاهنا بدلالته على واحدة منهن غير معينة، لا أكثر، وقد يقيد معنى، وذلك كأن يقصد المتكلم إلى فرد معين من المخاطبين.

فإذا كان المطلق غير مقيد لفظاً، ومحتملاً للتقييد معنى، فهو أقوى في إفادة الشمول والعموم من المقيد لفظاً ومعنى.

◈ نوع القاعدة:

اجتهادية مشتركة بين الفقه والأصول.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ من قال إن دخل الدار فامرأته طالق، وله أكثر من امرأة، طلقن عليه جميعا، خلافا للمقري، لأن هذا اللفظ أولى في الحمل على الجميع من قوله: إحداكن طالق الذي قالوا فيه يُطَلَّق عليه الجميع، لأن اللفظ الأول وهو قوله: امرأته طالق من المطلق لفظا، المحتمل للتقييد معنى، وهو أقوى في الدلالة على العموم والشمول من الثاني: إحداكن طالق، المقيد لفظاً ومعنى (البهجة في شرح التحفة ١/٣٦٩).

* * *

قاعدة (٢٨٠)

◈ نص القاعدة:

المعاملة بنقيض المقصود الفاسد (البهجة في شرح التحفة ١/٣٤٨).

◈ التوضيح:

مقصود المكلف لا يجوز أن يناقض مقصود الشارع، لقول الله تعالى:

﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾[1] ومن عرف من تصرفه الهروب من حكم الشرع عومل بنقيض مقصوده، وأجبر على الحكم الذي فرّ منه كما قال ﷺ في الممتنع من الزكاة: **«فَإِنَّا آخِذُوهَا وَشَطْرَ مَالِهِ»**[2]، ومنه منع القاتل من الميراث، وقال عمر رضي الله عنه للذي طلق نساءه في المرض فراراً من الميراث: **«إني لأظنّ الشيطان فيما يسترق من السمع سمع بموتك، فقذفه في نفسك، ولعلَّك لا تلبث إلاّ قليلاً، وايم الله لتراجعنّ نساءك، ولترجعنّ مالك، أو لأورثهنّ منك»**[3].

◈ نوع القاعدة:

فقهية اجتهادية مندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى الأمور بمقاصده.

◈ تطبيقات القاعدة:

١ ـ إذا قضى القاضي على الابن بنفقة الأبوين، ثم باع الولد بعد ذلك ربعه أو تصدق به، فيرد تصرفه إن كان القصد به إسقاط النفقة، فيعامل بنقيض مقصوده الفاسد (البهجة في شرح التحفة ١/٣٨٤).

٢ ـ الأب إذا فوت ربعه بالبيع أو الهبة لبعض الأولاد أو لأجنبي، يريد إغاظة بعض أولاده ليطالبهم بالنفقة، فالصواب أن لا يمضي تصرفه في ربعه إذا قصد ذلك، معاملة له بنقيض مقصوده الفاسد (البهجة في شرح التحفة ١/٣٨٤).

---

(١) الأحزاب: ٣٦.

(٢) سنن أبي داود حديث رقم ١٥٧٥.

(٣) انظر مختصر تفسير ابن كثير ١/٣٥٦، والسنن الكبرى ٧/٣٦٢، في توريث عثمان رضي الله عنه امرأة عبد الرحمن بن عوف حين طلّقها في مرض موته، والبيان والتحصيل ٥/٣٥٠.

فهرس القواعد الفقهية مرتب على الحروف

تسلسل	القاعدة	رقم القاعدة
١ ـ	الأتباع لا قسط لها من الثمن	٢٠٠
٢ ـ	إجازة الورثة ابتداء عطية	٢٥٣
٣ ـ	احتمال ارتفاع المانع لا يؤثر في ارتفاع الحكم	٣٠
٤ ـ	الأحكام الشرعية لا فرق فيها بين صالح وطالح	٢٧٧
٥ ـ	الأحكام المبنية على العرف تدور معه حيث دار	٥
٦ ـ	الأحكام المبنية على الفوائد تدور معها حيث دارت بإجماع	٥
٧ ـ	الأحكام إنما تترتب على عرف الخطاب	٥
٨ ـ	الأحكام تدور على المعاني لا الألفاظ	٧٧
٩ ـ	الأحكام تناط بالنية والعرف، لا بالظن والاعتقاد	٥
١٠ ـ	أخذ المال للإسقاط ليس بيعا	١٧٩
١١ ـ	الأخذ بما جرى به العمل المبني على العرف أو المصلحة مشروط بعدم خروجه عن أصول الشريعة، وقد يعبرون بالعمل عما حكمت به الأئمة لرجحانه عندهم، لا لعرف ولا لمصلحة	٦
١٢ ـ	الأدلة التي بنى عليها مالك مذهبه	١٨٤
١٣ ـ	إذا أثبت أصل المدخل ببينة أو إقرار فلا حيازة	٢٣٨
١٤ ـ	إذا التقى ضرران ارتكب أخفهما	١١١
١٥ ـ	إذا تعارض الأصل والغالب قدم الغالب	٤٦

تسلسل	القاعدة	رقم القاعدة
١٦ ـ	إذا تعارض الأصل والغالب قدم الغالب	٤٧
١٧ ـ	إذا تعارض خاص وعام قدم الخاص	٢
١٨ ـ	إذا تعارضت الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح، قدِّم المجاز الراجح	١٧٨
١٩ ـ	إذا خرج حكم الحاكم عن الكتاب والسنة والقياس الجلي لم ينفذ حكمه	٤
٢٠ ـ	إذا سقط الأصل فالفرع أولى بالسقوط	١٤
٢١ ـ	إذا عدم المتبوع عدم التابع	٢٠٠
٢٢ ـ	ارتكاب أخف الضررين	١١١
٢٣ ـ	أرسل من يدك بالغرر ولا تأخذ به	٢٣٥
٢٤ ـ	استبراء الحرة بثلاث حيض كعدتها، إلا في اللعان وفي الزنا والردّة	١٢٤
٢٥ ـ	الاستحسان معنى ينقدح في نفس المجتهد تقصر العبارة عنه	٢١
٢٦ ـ	استصحاب الحاضر في الماضي	١٥
٢٧ ـ	الاستصحاب المعكوس ضعيف	١٥
٢٨ ـ	إسقاط الشيء قبل وجوبه لا يسقطه	٢٧٥
٢٩ ـ	اشتراط ما لا يفيد لا يوفىٰ به	٩٩
٣٠ ـ	اشتراط ما لا يفيد يجب الوفاء به	٩٩
٣١ ـ	اشتراط ما يوجب الحكمُ خلافَه (لا يجوز)	١٣٦
٣٢ ـ	الأصل التفريط حتى يثبت عدمه	٢٣٤
٣٣ ـ	الأصل الجواز (جواز التصرف)	١٥٥
٣٤ ـ	الأصل الحرية	٧٥
٣٥ ـ	الأصل الصحة دون المرض	٧٦
٣٦ ـ	الأصل الطوع دون الإكراه	٨١ ـ ١٦٠
٣٧ ـ	الأصل العُدم دون الملاء	١٥١
٣٨ ـ	أصل المذهب في الشرط المناقض أنه يفسد العقد	١٣٦
٣٩ ـ	أصل المذهب منع التوكيل على غير وجه النظر	٩٧
٤٠ ـ	الأصل أو العرف يغني عن الشاهد	٧
٤١ ـ	الأصل بقاء الأشياء على ما كانت عليه حتى يدل دليل على خلافه	١٥٠

تسلسل	القاعدة	رقم القاعدة
٤٢ ـ	الأصل بقاء الربح بعد ثبوته	٢١٥
٤٣ ـ	الأصل صحة العقد	٧٠
٤٤ ـ	الأصل عدم الأمانة	٥٤
٤٥ ـ	الأصل عدم الأمر	١٦٧
٤٦ ـ	الأصل عدم التعدي والظلم	٢٤٤
٤٧ ـ	الأصل عدم الشرط	١٦٦
٤٨ ـ	الأصل عدم العداء	١٦٨ ـ ٢٤٤
٤٩ ـ	الأصل عدم المعروف	٢٤٥
٥٠ ـ	الأصل عدم انقضاء الأجل	٨٦
٥١ ـ	الأصل عدم خروج الملك عن صاحبه إلا على الوجه الذي يقصده	٩٢
٥٢ ـ	الأصل عند ابن القاسم أن الثمن في الإجارة على التأخير إلى تمام العمل، إلا لشرط أو عرف	٢٠١
٥٣ ـ	الأصل في الثمن الحلول	١٦٥
٥٤ ـ	الأصل في الحوز الذي شهدت به البينة الاستصحاب	١٥٠
٥٥ ـ	الأصل في الشركة المناصفة	٨١
٥٦ ـ	الأصل في العقود الصحة	٧٠
٥٧ ـ	الأصل في القراض عدم وجود الربح	٢١٤
٥٨ ـ	الأصل في الناس الجُرحة، ولو كانت ممن تتوهم فيهم العدالة	٥٤
٥٩ ـ	الأصل فيما لا يجوز، عدم الانعقاد	٩٧
٦٠ ـ	الأصل فيما لا يجوز الفساد	٤١
٦١ ـ	الأصل فيمن التزم شيئاً لا يلزمه إلا بالحكم، أنه لا يلزمه	١٣
٦٢ ـ	الأصل فيمن التزم شيئاً لا يلزمه إلا بالحكم، أنه لا يلزمه	٩٣
٦٣ ـ	الأصل فيمن باع شيئاً أنه إنما باع ما يملكه وكونه باع غير ملكه خلاف الأصل	١٤٥
٦٤ ـ	الأصل فيمن حاز شيئاً أنه يملكه	١٤٥
٦٥ ـ	الأصل فيمن حاز شيئاً يدعي ملكيته أنه له	١٤٥
٦٦ ـ	الأصل فيمن قسم أو باع شيئاً أنه يملكه حتى يثبت خلافه	١٤٥

تسلسل	القاعدة	رقم القاعدة
٦٧ ـ	الأصل والغالب استصحاب ما كان على ما كان	١٥٠
٦٨ ـ	الأصل والغالب في القراض هو السلامة وعدم الخُسر والرد	٢١٣
٦٩ ـ	الأعراف أصل تعتبر في الأيمان	٥
٧٠ ـ	الأعم لا إشعار له بأخص مُعيَّن	٢٤٣
٧١ ـ	الأعم لا دليل فيه على أخص معين	٢٤٣
٧٢ ـ	الإقالة بيع اتفاقاً إن وقعت بأقل من الثمن أو أكثر	١٣٩
٧٣ ـ	الإقالة بيع إلا في الطعام والشفعة والمرابحة ونحوها	١٣٩
٧٤ ـ	الاقتصار من علامات التشهير	١٤١
٧٥ ـ	إقرار الإنسان على غيره باطل إجماعاً	٢٠
٧٦ ـ	الإقرار الحاصل بالتضمن لا بالتصريح، في إعماله خلاف، قيل: يضر، وقيل: لا يضر	٢٤٧
٧٧ ـ	الإقرار بالشيء أقوى من البينة التامة	٢٢
٧٨ ـ	الإقرار كالشهادة إذا ردّ بعضه للسنة رد كله	١٨ ـ ١٩
٧٩ ـ	الأقل تابع للأكثر	١٨٦
٨٠ ـ	الإكراه الشرعي طوع	٢٦٠
٨١ ـ	الالتزام على الفعل المعلَّق على فعل الملتزَم له لا يبطل بالموت، لأنه معاوضة	١٤٠
٨٢ ـ	الإلحاح على الصلح من الحاكم جرحة إذا تبين وجه الحق	١٢
٨٣ ـ	ألفاظ الواقف تجري على العرف	٢٢٢
٨٤ ـ	ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع	٢٢١
٨٥ ـ	ألفاظ الواقفين تحمل عند الاحتمال على المدلولات العرفية الجارية بين الناس، رفعاً للحرج، فإن في حمل الالفاظ على العرف حمل للناس على ما اعتادوا عليهم ووافق أغراضهم ولا يشق عليهم، لألفهم إياه وتعودهم عليه، ولو حملوا على خلاف ذلك لحملوا على الشقاق والنزاع، والأمر بالعرف من قواعد الشرع قال تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾	٢٢٢
٨٦ ـ	إن اختلف الفقهاء فلا ينظر ولي الأمر إلى قول أكثرهم، ولكن ينظر في وجه أحكام الاختلاف، فما رآه صواباً قضى به	١٧

تسلسل	القاعدة	رقم القاعدة
٨٧ ـ	إن المعروف بالظلم والتعدي يُغلَّب الحكم في حقه	٢٩ ـ ٢٧٧
٨٨ ـ	الإنسان مصدق في الوجه الذي أخرج به ماله عن ملكه	٩٢
٨٩ ـ	إنما الأعمال بالنيات	٢٧
٩٠ ـ	إنما تنفع الحيازة إذا جُهل أصل المدخل	٢٣٨
٩١ ـ	البحث لا يدفع الفقه	٢٢٤
٩٢ ـ	البراءة من الشيء تقتضي البراءة مما قبله	١٩٨
٩٣ ـ	بيع الخيار موجب بته يوم عقده (التقدير والانعطاف)	١٤٦
٩٤ ـ	البيع المختلف فيه يمضي بالثمن	١٩٦
٩٥ ـ	بينة التجريح أعمل ما لم يتعارضا في وقت خاص	٥٤
٩٦ ـ	بينة التسفيه أعمل من بينة الترشيد	٧٤
٩٧ ـ	بينة الجرح مقدمة على بينة التعديل	٥٤
٩٨ ـ	بينة عادلة خير من يمين فاجرة	٥٥
٩٩ ـ	البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه	٩
١٠٠ ـ	البينة على المدعي واليمين على من أنكر	٩
١٠١ ـ	البينتان إذا تعارضتا فنفت كل منهما ما أثبتته الأخرى في وقت مخصوص ومكان مخصوص يكون تهاترا، ويُصار إلى الترجيح	٥٨
١٠٢ ـ	التابع يعطى حكم متبوعه	٢٠٠
١٠٣ ـ	التبرع ما كان عن غير سؤال والتطوع ما كان عن سؤال	٨٣
١٠٤ ـ	التردد بين السلفية والثمنية (يفسد العقود)	١٠٦
١٠٥ ـ	تسمع الدعوى بالمجهول	٤٩ ـ ٥٠
١٠٦ ـ	التصدير من علامات التشهير	٢٥٨
١٠٧ ـ	تصيير المعين لا يفتقر إلى قبض، إذ المعيَّن لا تحمله الذِّمم	١٩٤
١٠٨ ـ	تغليب المعروف (في العقود)	١٣٥
١٠٩ ـ	التفريط: أن يفعل ما لا يفعله الناس	٢٥٠
١١٠ ـ	تقدم أعدل البينتين عند التعارض	١٣٣
١١١ ـ	تقدم البينة التي أوجبت حكماً عند التعارض	١٣٤

رقم القاعدة	القاعدة	تسلسل
٤٠	تقدم الشهادة الناقلة عن الأصل على المثبتة للأصل	١١٢
٨٠	تقدم بينة الإكراه على الطوع	١١٣
٧٨	تقدم بينة المعرفة على التعريف	١١٤
١٥١	تقدم بينة الملاء على العدم	١١٥
٧٩	تقدم بينة صحة العقل على اختلاطه	١١٦
٢٢٣	تقدم بينة عدم الحوز على بينة الحوز	١١٧
٢٩	التكليف شرطه الإمكان	١١٨
١٢١	التمكين كالاستيفاء	١١٩
٢٠٢	تنفسخ الإجارة في كل ما يتعذر الخلف فيه غالباً على أحد المشهورين	١٢٠
٢٠٠	التوابع يُغتفر فيها ما لا يغتفر في متبوعاتها	١٢١
٩١	التوثق بالضامن في معنى التعجيل	١٢٢
١٧٥	الجار أحق بشفعة جاره	١٢٣
١٧٥	الجار أحق بصقبه	١٢٤
٦١	الجَرْح في الشاهد لا يُقبل إلا مُفَسَّراً	١٢٥
٩٨	الجهل في الأحكام لا يفيد	١٢٦
١٨٣	الجوْر ما كان عن عمد، والغلط ما كان خلافه	١٢٧
١٤٥	الحائز لا يكلف ببيان ملكه	١٢٨
٢٣٨	الحائز لا ينتفع بحيازته إلا إذا جُهل أصل مدخله فيها	١٢٩
٢٦٨	حاجب الحاجب لغيره حاجب لذلك الغير، وأن الأقرب يحجب الأبعد	١٣٠
٢٣١	الحبس لا يحاز عليه	١٣١
١٠٤	حط الضمان وأزيدك	١٣٢
٤	حكم الحاكم المجتهد ينقض إذا خالف الكتاب، أو السنة، أو الإجماع، أو القياس الجلي، لاختلال ركنه	١٣٣
٥٢	حكم الحاكم بالحدس والتخمين ينقض ولو وافق الصواب	١٣٤
٢٣٠	حكم الحاكم لا يبنى على احتمال	١٣٥

تسلسل	القاعدة	رقم القاعدة
١٣٦	حكم الحاكم يرفع الخلاف	٢
١٣٧	الحكم القائم من المدونة ينزله الشيوخ منزلة نصها كما ينزلون إطلاقاتها وظواهرها منزلة نصها	٢٢٥
١٣٨	الحكم بالاستصحاب	١٥٠
١٣٩	الحكم بخلاف المشهور ينقض	٢٣٣
١٤٠	الحكم بما ظاهره الصواب والحق، وباطنه خطأ وباطل، يغلب حكم الباطن فترد الأحكام	١٧٢
١٤١	الحمالة معروف لا يلزم منها إلا ما أُقِرَّ به	٨٩
١٤٢	حمل الناس على أعرافهم ومقاصدهم واجب والحكم عليهم بخلاف ذلك من الزيغ والجَوْر	٥
١٤٣	الحمل على العرف والعادة واجب	٥
١٤٤	الحمل على الغالب واجب	٤٦
١٤٥	الخراج بالضمان	٣٥
١٤٦	الخطأ النادر لا يسلم منه إلا من عصمه الله	٦٠
١٤٧	خوف العزل لا يعد إكراها	٣
١٤٨	خوف العزل لا يعد عذرا	٣
١٤٩	الخيار الحكمي كالشرطي	١١٢
١٥٠	الخيار الحكمي ليس كالشرطي	١١٣
١٥١	الدعوى بالمجهول ساقطة مع القدرة على التفسير	٤٩ ـ ٥٠
١٥٢	الدعوى بالمجهول لا تسمع	٤٩ ـ ٥٠
١٥٣	الدعوى على شخص إبراء لغيره	٥٦
١٥٤	الدعوى لا تتبعض	١٨ ـ ١٩
١٥٥	الدوام ليس كالابتداء	٢١١
١٥٦	الذمة لا تبرأ إلا بيقين	٢٤ ـ ٢١٢
١٥٧	الذمم لا تعمر إلا بيقين	٢٤
١٥٨	الرد بالعيب ابتداء بيع	٢٥٤
١٥٩	الرد بالعيب نقض للبيع	٢٥٤

تسلسل	القاعدة	رقم القاعدة
١٦٠	ـ زيادة العدالة كشاهد واحد على المشهور	٧٢
١٦١	ـ الساكت لا يعذر بجهله	٩٨
١٦٢	ـ السجن حميل من لا حميل له	٩٦
١٦٣	ـ السكوت إذن وإقرار على الراجح فيما عُلم بمستقر العادة أن أحداً لا يسكت عنه	١١٥
١٦٤	ـ السكوت ليس إذناً وإقراراً على الراجح	١١٥
١٦٥	ـ السكوت ليس رضا باتفاق	١١٥
١٦٦	ـ السلف بالزيادة ممنوع	١٩١
١٦٧	ـ السلف بالمنفعة ممنوع	١٩١
١٦٨	ـ شاهداك أو يمينه	٩
١٦٩	ـ الشبه من مرجحات الدعوى	٧
١٧٠	ـ الشبهة تدرأ الحد	٢٦٣
١٧١	ـ الشرط في النكاح محمول على الشرط في العقد حيث لا بينة	١٢٠
١٧٢	ـ شرع من قبلنا شرع لنا	١١٣
١٧٣	ـ الشركة التي يوجبها الحكم لا شفعة فيها قبل تقررها على الأصح	٢٠٧
١٧٤	ـ شروط الشهادة كلها ما عدا العقل إنما تشترط حال الأداء لا حال التحمل	٦٣
١٧٥	ـ الشفعة استحقاق	١٧٦
١٧٦	ـ الشفعة بيع على المشهور	١٧٦
١٧٧	ـ الشفعة شراء	١٧٦
١٧٨	ـ الشفعة فيما لا يقسم	٢٨
١٧٩	ـ الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة	١٧٥
١٨٠	ـ الشك في التماثل كتحقق التفاضل	١١٠
١٨١	ـ الشهادة إذا رد بعضها للتهمة ردّ كلها	١٨ ـ ١٩
١٨٢	ـ الشهادة إذا ردّ بعضها للسنة جاز منها ما أجازته السنة دون غيره	١٨ ـ ١٩
١٨٣	ـ الشهادة إذا ردّ بعضها للسنة رُدّت كلها	١٨ ـ ١٩
١٨٤	ـ الشهرة بالفساد تنزل منزلة التحقيق	٢٥٧ ٢٧٧

رقم القاعدة	القاعدة	تسلسل
١٢٥	الصيغة الصريحة في بابها لا تنصرف لغيرها إلا ببينة أو قرينة	١٨٥
١٣٢	ضابط منع بيع الطعام قبل قبضه أن يتوالى عليه عقدا بيع لم يتخللهما قبض	١٨٦
٣٩	ضابط يمين السفيه أنه يحلف فيما يقبض لا فيما يدفع	١٨٧
٢٥٥	الضرر لا يحاز بما تحاز به الأملاك	١٨٨
٢٥٥	الضرر يحاز بما تحاز به الأملاك على المشهور	١٨٩
٩١	ضع وتعجل	١٩٠
٨٩	الضمان من المعروف	١٩١
٢٥٧	الظالم أحق أن يحمل عليه	١٩٢
٢٢٥	ظاهر المدونة كالنص	١٩٣
٥	العادة إذا عارضت استصحاب الأصل تُقدم	١٩٤
٧	العادة كالشاهد بالقضاء	١٩٥
٨	العادة كالشاهد بالقضاء	١٩٦
٢٧١	العادة كالشرط	١٩٧
٨	العادة كالوكالة	١٩٨
١٥٧	العاقدان محمولان على المعرفة حتى يثبت الجهل	١٩٩
٩٨	العذر بالجهل	٢٠٠
	العرض المقارِن للطعام طعام، والمقارِن للعين عين	٢٠١
٥	العرف سنة محكوم بها	٢٠٢
٧ ـ ٨	العرف كالشاهد (في التقاضي)	٢٠٣
٨	العرف كالشاهدين (في التقاضي)	٢٠٤
٢٧١	العرف كالشرط	٢٠٥
٢٧١	العرف كالنص	٢٠٦
١١٤	العرف لا يُفسِّر ما أبهمه المتعاقدان	٢٠٧
٥	العرف محكَّم	٢٠٨
٥	العرف من المخصصات بعد النية	٢٠٩
٥	العرف يخصص اللفظ أو يعممه	٢١٠

تسلسل القاعدة		رقم القاعدة
٢١١ ـ العقد الواقع على الصحة لا يفسخ بما طرأ عليه	....	١٩٥
٢١٢ ـ عقود الأشربة لا تفيد الملك ولا يُنتزع بها من يد حائز	....	٢٣٩
٢١٣ ـ العمل لابد أن يستند إلى قول ولو كان شاذًّا	....	٦٤
٢١٤ ـ الغائب محمول على الحياة حتى يثبت الموت	....	١٦٣
٢١٥ ـ الغالب في الناس الملاء.	....	١٥١
٢١٦ ـ الغرر بالفعل تفريط	....	٢٤٩
٢١٧ ـ الغرر يُمنع في المعاوضات دون التبرعات	....	٢٣٥
٢١٨ ـ غريم الغريم غريم	....	١٠٢
٢١٩ ـ الغَيْبَة على المثلى تُعد سلفاً	....	١٩٣
٢٢٠ ـ الفتوى دائرة على مقتضى الحال	....	٢٠٥
٢٢١ ـ الفرق بين أجرة المثل وقراض المثل	....	٢١٧
٢٢٢ ـ الفرق بين الثبوت والحكم	....	٤٤
٢٢٣ ـ الفرق بين الشهادة والرواية	....	٢٦
٢٢٤ ـ الفرق بين الفتوى والحكم	....	٤٣
٢٢٥ ـ الفرق بين ما يفتقر إلى حكم وما لا يفتقر	....	٤٥
٢٢٦ ـ فساد الصحيح بالنية	....	٢٧٠
٢٢٧ ـ الفعل كالنكرة فيعم في سياق النفي	....	١٢٧
٢٢٨ ـ القائم على الحائز محمول على عدم العلم بالحيازة حتى يثبت علمه		٢٤٠
٢٢٩ ـ قاعدة الشرع: أن يقدم في كل ولاية من هو أدرى بمصالحها	.....	١٥٤
٢٣٠ ـ قبض الأوائل قبض للأواخر عند أشهب	....	١٩٧
٢٣١ ـ قبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر على المذهب	....	١٠٥
٢٣٢ ـ قبض الوكيل كقبض موكِّله	....	٢٢٦
٢٣٣ ـ قبض أوائل المنفعة قبض لأواخرها	....	١٩٧
٢٣٤ ـ القدح في الأصل قدح في الفرع	....	١٤
٢٣٥ ـ قسمة القرعة بيع	....	١٨٢
٢٣٦ ـ قسمة القرعة تمييز حق	....	١٨٢
٢٣٧ ـ القسمة بيع	....	١٨٢

تسلسل القاعدة	رقم القاعدة
٢٣٨ ـ القصد إلى إمضاء البيع الفاسد تتميم للفساد	١٣٨
٢٣٩ ـ القضاء بعلم الحاكم عندنا، وعند ابن حنبل يمتنع	٥٣
٢٤٠ ـ قواعد المذهب على أن الأصل تغليب المنع، إذا اجتمع في المسألة تقدير يمنع وتقدير يجيز	١٩٢
٢٤١ ـ قول الإمام (إمام المذهب) مقدَّم على قول غيره	٢٢٧
٢٤٢ ـ القول المخرج لا يعمل به في قضاء ولا فتوى، وإنما يذكر تفقها ..	٢٧٦
٢٤٣ ـ القول قول الحائز	١٤٩
٢٤٤ ـ القول قول مدعي الأصل	٤٧
٢٤٥ ـ القول قول من تمسك بالأصل	٤٧
٢٤٦ ـ القول لمدعي الأصل إن لم يعارضه غالب، وإلا فالقول لمدعي الغالب	٤٦
٢٤٧ ـ القول لمدعي البيع على البت لأنه الغالب، إلا أن يغلب البيع بالخيار فالقول لمدعيه	١٥٩
٢٤٨ ـ القول لمدعي الصحة	٧٠
٢٤٩ ـ القول لمن كان غارماً	١١٨
٢٥٠ ـ القول لمنكر البيع اتفاقاً بل إجماعاً	١٦٤
٢٥١ ـ القول لمنكر العقد إجماعاً لأنه الأصل	١٦٤
٢٥٢ ـ القول لمنكر القسمة اتفاقاً	١٦٤
٢٥٣ ـ الكفر ملة واحدة	٢٦٤
٢٥٤ ـ كل أمين إذا ضيع أمانته أو غرر بها أو تعدّى عليها بوجه، فهو ضامن لها	١٦٩
٢٥٥ ـ كل بينة شهدت بظاهر فيستظهر بيمين على باطن الأمر	٦٦
٢٥٦ ـ كل حامل لها النفقة والكسوة إلا المتوفى عنها والملاعِنَة	١٥٢
٢٥٧ ـ كل حد كان حقا لله تعالى فإنه يسقط بالرجوع عن الإقرار بموجبه	٢٦١
٢٥٨ ـ كل حق ليس لمدعيه إسقاطه بعد ثبوته تقبل فيه البينة بعد التعجيز .	٥٩
٢٥٩ ـ كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها	٣٧

تسلسل القاعدة	رقم القاعدة
٢٦٠ - كل دعوى لو أنكرها المدعى عليه انتفع المدعي بنكوله سُمعت وتوجهت فيها اليمين	٢٦٥
٢٦١ - كل ذكر وأنثى اجتمعا في رتبة واحدة فللذكر ضعف الأنثى	٢٦٦
٢٦٢ - كل سلف جر نفعاً فهو ممنوع (بتصرف)	١٩١
٢٦٣ - كل شيء كذبه العرف وجب ألا يعمل به	٤٦ - ٤٧
٢٦٤ - كل شيء أعطيته إلى أجل فرد إليك مثله وزيادة فهو ربا	١٩١
٢٦٥ - كل طلاق نوى به البينونة فهو على ما نواه، كان بلفظ التمليك أو غيره	٢٧٢
٢٦٦ - كل طلاق يوقعه الحاكم فهو بائن إلا طلاق المُولي والمعسر بالنفقة	١٢٣
٢٦٧ - كل فعل في الصدر والأعجاز كان مضافا إلى الشاهد فهو استرعاء، وكل فعل في الصدر والأعجاز كان مضافا إلى المُشهِد ومن في حكمه فهو أصل	٥٧
٢٦٨ - كل كلام لا يستقل بنفسه إذا اتصل بكلام مستقل بنفسه يصير المستقل غير مستقل	١٦
٢٦٩ - كل ما تستوفى به المنفعة لا تنفسخ الإجارة بتلفه أو وجود عائق ..	٢٠٢
٢٧٠ - كل ما تستوفي منه المنفعة تنفسخ الإجارة بتلفه	٢٠٣
٢٧١ - كل ما جاز بغير عوض جاز فيه الغرر	٤٢
٢٧٢ - كل ما لا يحل السلم فيه لا يحل قرضه	٢٥١
٢٧٣ - كل ما لا يطلب إلا عند الشنآن والخصام فهو محمول على الصلة .	١٤٢
٢٧٤ - كل ما لا يُطلب إلا عند المشاجرة والمخاصمة لا يحكم به لطالبه .	١٤٢
٢٧٥ - كل ما لا يعلم من الأمور القلبية إلا بقول مدعيه يصدق فيه	
٢٧٦ - كل ما يبيعه الحاكم فهو على الخيار ثلاثاً	١٧١
٢٧٧ - كل ما يثبت بالشاهد والمرأتين أو أحدهما مع اليمين يلزم فيه الإقرار وتتوجه فيه اليمين	٢٣
٢٧٨ - كل ما يرجع إلى أجرة المثل من العقود الفاسدة يفسخ أبداً	٢١٨
٢٧٩ - كل ما يرجع إلى عقد المثل من القراض والمساقاة والمغارسة والجعل يفسخ، ما لم يُشرع في العمل فيمضي	٢١٩

تسلسل	القاعدة	رقم القاعدة
٢٨٠	كل ما يصح فيه الإقرار تتوجه فيه اليمين	٢٣
٢٨١	كل من أتلف فهو مطالب بخلفه	١٨٣
٢٨٢	كل من أذن له في التصرف، كالوكيل والمقارض والمبضع معه، إذا ادعى الشراء لنفسه، لا يمكن من أخذ الشيء المشترى، لأنه لا يربح على تعديه بالشراء لنفسه	١٧٠
٢٨٣	كل من أوصل لك نفعاً بعمل أو بمال وإن بغير قصد نفعك، لزمك أجرة العمل، ومثل المال الذي أنفقه	٩٢
٢٨٤	كل من تصرف لغيره فإنما يلزم من تصرفه ما فيه مصلحة	١٠٣
٢٨٥	كل من تولى معاملة لغيره فإنه يحلف إذا توجهت عليه اليمين، وإلا غرم	١٥٦
٢٨٦	كل من فعل فعلاً لو رفع إلى الحاكم لم يفعل غيره ففعله ماض	١٣١
٢٨٧	كل من يرجى ثبوت الحق به، إذا زُكِّيَ فهو شبهة	٦٢
٢٨٨	كل موضع لا يصدق فيه في دعوى الضياع لا يصدق فيه في الرد، قبض ببينة أم لا	٨٧
٢٨٩	كل موضع لا يمكن فيه العدول، فالشهادة على التوسم بظاهر الإسلام جائزة، احتياطاً لأموال الناس	٢٥٩
٢٩٠	كل موضع يصدق فيه القابض في دعوى الضياع مثل الوديعة والقراض ورهن ما لا يغاب عليه، فإنه يصدق في دعوى الرد إذا قبضه بغير بينة	٨٧
٢٩١	كل نكاح وقع في كتاب الله فالمراد به العقد، إلا في قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾[1]، فالمراد به الوطأ مع العقد الصحيح.	
٢٩٢	كل يمين يتوقع عدم إفادتها للحالف فله أن يقف عنها حتى يتحقق إفادتها	١٨٠
٢٩٣	الكلام بآخره	١٦

(١) البقرة: ٢٣٠.

تسلسل	القاعدة	رقم القاعدة
٢٩٤	ـ لا تتوجه اليمين إلا حيث لو أقر المطلوب لزمه	٣٨
٢٩٥	ـ لا تسمع الدعوى على المحجور في المعاملات	٥١
٢٩٦	ـ لا خلاف أن السكوت ليس برضا، لأن الإنسان قد يسكت مع كونه غير راض، وإنما اختلف في السكوت هل هو إذن أم لا ؟	١١٥
٢٩٧	ـ لا ضرر ولا ضرار	١٨٧
٢٩٨	ـ لا يأذن الشارع في السفه	١٠٣
٢٩٩	ـ لا يثبت الفرع والأصل غير ثابت	١٤
٣٠٠	ـ لا يجرح الشاهد بالكذب حتى يكون مُجَرَّباً فيه	٧١
٣٠١	ـ لا يجوز الضمان بجعل	٨٩
٣٠٢	ـ لا يحتج على شخص بمذهب مثله	٢٣٢
٣٠٣	ـ لا يحكم الحاكم بعلمه، ولا يُنْفِذُه إلا بعدلين	٥٣
٣٠٤	ـ لا يحكم على أحد بالمنع من التصرف في ملكه، مع قيام احتمال صحة الدعوى والبينة، وعدم صحتها	٢٣٠
٣٠٥	ـ لا يحل فعل محرم لدفع محرم	١١١
٣٠٦	ـ لا يحلف أحد ويستحق غيره	٨٤
٣٠٧	ـ لا يرفع ضرر بضرر	١٨٧
٣٠٨	ـ لا يشترط الشيء إلا مع إمكان وجوده	٢٣٧
٣٠٩	ـ لا يصدق الحالف في اللفظ الصريح وفي الكناية الظاهرة أنه لم يرد الطلاق	١٢٥
٣١٠	ـ لا يضر بأحد لينتفع غيره	٣٦ ـ ١٨٧
٣١١	ـ لا يضر قبح اللفظ إذا عُرف المعنى	١٧٨
٣١٢	ـ لا يعارض صريح بظاهر ولا بمحتمل	١٤٧
٣١٣	ـ لا يعلم في الشرع ذنب يبيح مال مسلم إلا الكفر	١٠
٣١٤	ـ لا يقبل الشاهد الواحد فيما يوجب الفراق	١١٩
٣١٥	ـ لا ينتقل الملك عن مالكه بأمر محتمل	٢٣٠
٣١٦	ـ لا ينزع بشهادة السماع من يد حائز	٦٩
٣١٧	ـ اللاحق للعقد كالواقع فيه	١٢٩

تسلسل	القاعدة	رقم القاعدة
٣١٨	ـ اللفظ المحتمل لأقل ولأكثر إذا لم تصحبه نية، هل يحمل على أقل ما صدقاته أو على أكثرها	٢٧٨
٣١٩	ـ ليس من المرجحات الملك على الحوز، ولا النقل على الاستصحاب	٧٣
٣٢٠	ـ ما ارتكبه الناس وتقادم في عرفهم وجرى به عملهم ينبغي أن يلتمس له وجه شرعي	٢٠٨
٣٢١	ـ ما به العمل لابد أن يوافق قولاً ولو شاذاً	٦٤
٣٢٢	ـ ما جاز الإقداح معه لا يكون النطق به قادحاً	٤٨
٣٢٣	ـ ما جرى به العمل بسبب العرف يحمل على عرف تلك البلد خاصة	٦
٣٢٤	ـ ما جرى به العمل لمصلحة عامة أو لسبب عام، فالعمل به ما دامت تلك المصلحة أو السبب، وإلا وجب الرجوع إلى المشهور	٦
٣٢٥	ـ ما جوزه الشرع لا يكون النطق به منكراً	٦٨
٣٢٦	ـ ما خرج من اليد وعاد إليها يُعد لغواً	١٣٧
٣٢٧	ـ ما علم بمستقر العادة عَدَمُه لايُطلب المرء بفعله	٢٠٦
٣٢٨	ـ ما فسد من العقد يرد إلى صحيح نفسه	٢١٦
٣٢٩	ـ ما فسد من العقد يرد إلى فاسد أصله	٢١٦
٣٣٠	ـ ما في الذمة لا يتعين	٢٥٢
٣٣١	ـ ما في الذمة يتعين	٢٥٢
٣٣٢	ـ ما لا يثبت بالحس بل بقرائن الأحوال كالإعسار، يُدرك بالخبرة الباطنة بقرائن الصبر على الجوع والضرر، ويكفي فيه الظن القريب من اليقين ..	٦٧
٣٣٣	ـ ما لا يصدق في تلفه لا يصدق في ردّه	٨٧
٣٣٤	ـ ما لله لا يشارك به غيره	٢١٠
٣٣٥	ـ ما ليس بمال ويؤول إلى المال يثبت بالشاهد واليمين، ويلزم فيه الإقرار	٢٣
٣٣٦	ـ ما مشى عليه خليل أن الهبة لا تبطل بحول المانع للواهب قبل الحيازة إذا لم يفرط الموهوب له في الحوز كاشتغاله بتزكية شهود الهبة، أو إقامة شاهد ثان وعبارته: وصح إن قبض ليتروى أو جد فيه أو في تزكية شهوده	٢٢٥

تسلسل القاعدة		رقم القاعدة
٣٣٧ ـ ما يفسده الشرط تفسده العادة	....	٢٧١
٣٣٨ ـ الماء المعلوم ملكيته بالبينة لا يحاز بالانتفاع به دون استحقاق أصله، لاحتمال أن سكوت المالك طول الزمان إنما هو لعدم الاحتياج إليه		٢٤١
٣٣٩ ـ مال المسلم معصوم، فلا يباح بالاحتمال والشك، إذ لا يرتفع اليقين إلا باليقين	....	١٠
٣٤٠ ـ المانع إذا حصل بعد ترتب الحكم لا أثر له	....	٢٦٢
٣٤١ ـ المتعاقدان محمولان على الإسلام حتى يثبت الكفر	....	١٥٨
٣٤٢ ـ المتعاقدان محمولان على الحرية حتى يثبت الرق	....	٧٥ ـ ١٦٢
٣٤٣ ـ المتعاقدان محمولان على الرضا حتى يثبت الإكراه	....	٨١
٣٤٤ ـ المتعاقدان محمولان على الصحة حتى يثبت السقم	....	٧٦ ـ ١٦١
٣٤٥ ـ المتعاقدان محمولان على الملاء حتى يثبت الفقر	....	١٥١
٣٤٦ ـ المتعاقدان محمولان على جواز التصرف دون السفه	....	١٥٥
٣٤٧ ـ المثبت أولى من النافي	....	٤٠
٣٤٨ ـ المثبت يقدم على النافي	....	٤٠
٣٤٩ ـ المجتهد يخطئ (في التصرف لغيره) يعزر بخطئه	....	١٧٤
٣٥٠ ـ المجتهد يخطئ لا يعزر بخطئه	....	١٧٤
٣٥١ ـ مجرد الاحتمال مانع من القضاء إجماعاً	....	٢٣٠
٣٥٢ ـ مجرد الحيازة لا ينقل الملك اتفاقا، ولكن يدل عليه كالعفاص والوكاء في اللقطة	....	١٤٥
٣٥٣ ـ المحجور عليهم للصغر محمولون على السفه حتى يتبين الرشد	....	٢٢٠
٣٥٤ ـ المخاطب لا يدخل تحت الخطاب	....	١٨٥
٣٥٥ ـ المخاطب يدخل تحت الخطاب	....	١٨٥
٣٥٦ ـ المختار أنه لا يشترط في الإجماع انقراض العصر	....	٢٦٧
٣٥٧ ـ مخصصات الموكِّل معتبرة	....	٩٩
٣٥٨ ـ مذهب الشخص ومختاره لا يكون حجة على غيره	....	٢٣٢
٣٥٩ ـ المذهب أن العبرة بالمقاصد	....	٧٧
٣٦٠ ـ مذهب مالك مراعاة المصلحة إن كانت كلية حاجِيَّة	....	٢٢٨

تسلسل القاعدة		رقم القاعدة
٣٦١	المراد بالعقد ما لا يتم العقد إلا به، فيشمل ما هو شرط فيه وإن كان خارجا عنه	٢٥
٣٦٢	مراعاة الألفاظ دون المقاصد	٧٧
٣٦٣	مراعاة الخلاف قاعدة	١
٣٦٤	مراعاة العرف من أصل مذهب مالك	٥
٣٦٥	المستثنى مُبَقًّى على ملك البائع على المعتمد	١٢٦ ـ ١٩٩
٣٦٦	المستثنى مشترى وليس مبقى	١٢٦ ـ ١٩٩
٣٦٧	المسلمون في دعوى الغصب والتعدي محمولون على العدالة حتى يثبت خلافها، وفي الشهادة على الجرحة حتى تثبت العدالة	٨٢
٣٦٨	المشهور أن الشهادة إذا ردّ بعضها للسنة، أنه يجوز منها ما أجازته السنة، وقيل يبطل الجميع	١٨ ـ ١٩
٣٦٩	المصالح المرسلة	٢٢٨
٣٧٠	مضمن الإقرار كصريحه	٢٤٧
٣٧١	المطلق لفظا، المحتمل للتقييد معنى، أقوى في الدلالة على العموم والشمول من المقيد لفظا ومعنى	٢٧٩
٣٧٢	المظلوم لا يظلم غيره	٢٤٢
٣٧٣	المعاملة بنقيض المقصود الفاسد	٢٨٠
٣٧٤	المعتبر في عدم الكفاءة هو المعرّة بحسب العادة	١١٧
٣٧٥	المعتمد في كل نازلة على ما هو المنصوص فيها، ولا يعتمد على القياس والتخريج	٢٢٤ ـ ٢٢٥
٣٧٦	المُعجَّل قبل البلد يعد مسلفا كالمُعجِّل قبل الأجل	١٢٨
٣٧٧	المعروف في دعوى يمين المعروف، توجيهها	١٤٣
٣٧٨	المعلق على شرط جائز شرعا يصح بصحة شرطه، بخلاف المعلق على فاسد فيبطل ببطلان ما علق عليه	٢٧٤
٣٧٩	مقدم القاضي تصرفه محمول على عدم السداد حتى يثبت السداد	١٠٩
٣٨٠	المُقِر مؤاخذ بإقراره على نفسه	٢٠
٣٨١	من أثبت أولى ممن نفى	٤٠

تسلسل القاعدة	رقم القاعدة
٣٨٢ ـ من اختلف قوله، واضطرب مقاله، سقطت دعواه وبينته	٥٦
٣٨٣ ـ من اختلفت دعواه بأمر بيّن فلا شيء له	٥٦
٣٨٤ ـ من أدخل غيره بوعده في غرم، لزمه	١٣
٣٨٥ ـ من ادعى الجهل فيما يجهله أبناء جنسه غالباً فالقول قوله في جهله	١٤٤
٣٨٦ ـ من أدى عن غيره حقاً بغير أمره فله أن يرجع به عليه	٩٢
٣٨٧ ـ من أعطى نسخة من الرسم فأُبْطِلَت، فاستظهر بأخرى، أن الرسم الثاني مستراب، لأنه انتقال من دعوى لأخرى	٥٦
٣٨٨ ـ من أقر على نفسه وغيره لزمه إقراره على نفسه ولم يلزمه على غيره، ولكن يكون فيه شاهداً	٢٠
٣٨٩ ـ من التزم ما لا يلزمه بغير حكم فهو غير لازم له	١٣
٣٩٠ ـ من التزم ما لا يلزمه بغير حكم فهو غير لازم له	٩٣
٣٩١ ـ من الرجال رجال لا تُذكر عيوبهم	٦٠
٣٩٢ ـ من المرجحات التمسك بالأصل	٤٧
٣٩٣ ـ من النظائر التي لا يجوز أخذ العوض عنها الضمان والقرض	١٨١
٣٩٤ ـ من تعجل ما أجل عُد مسلفاً	١٢٨
٣٩٥ ـ من تناقض كلامه فلا حجة له	٥٦
٣٩٦ ـ من ثبت عداؤه فقد زالت أمانته	١٠١
٣٩٧ ـ من عقد على شيء والمقصود دفع غيره فالعبرة بذلك المقصود ...	١٧٨
٣٩٨ ـ من عليه التَّوَا فله النما	٣٥
٣٩٩ ـ من فرضه المسح فغسل (الأصغر يندرج في الأكبر)	٢٦٩
٤٠٠ ـ من فعل فعلا لو رفع إلى الحاكم لم يفعل غيره فإنه يكون كأن القاضي فعله	١٣١
٤٠١ ـ من قبض بإشهاد لا يبرأ إلا به	٢٤٦
٤٠٢ ـ من قبض على الضمان فلا يُصدق في الرد إلا ببينة	١٧٧
٤٠٣ ـ من كان عيبه خفيفا والأمر كله حسن، فلا يُذكر اليسير الذي لا عصمة منه لأحد من أهل الصلاح	٦٠
٤٠٤ ـ من كذب بينته فقد أسقطها	٥٦

تسلسل القاعدة	رقم القاعدة
٤٠٥ ـ من ملك أن يملك لا يعد مالكا	١٠٧
٤٠٦ ـ من ملك أن يملك يعد مالكا	١٠٧
٤٠٧ ـ من وُكِّل على بيع شيء فهو مُوَكَّل على قبض ثمنه	١٠٠
٤٠٨ ـ النائب عن غيره لا يمضي من فعله إلا ما هو سداد ومصلحة	١٠٣
٤٠٩ ـ النادر لا حكم له	٢٠٩
٤١٠ ـ الناس في الشهادة على الجرحة حتى تثبت العدالة	٥٤
٤١١ ـ النظائر التي يُضمن فيها المُقوَّم بالمثل	٩٥
٤١٢ ـ النظائر التي يغتفر فيها الغرر	٢٣٦
٤١٣ ـ نظائر في الأمناء الذين لا يضمنون	٢٤٨
٤١٤ ـ نظائر فيما تجوز به الحمالة وما لا تجوز	٨٨
٤١٥ ـ نظائر فيما يحكم فيه للحمل بالحركة	١٥٣
٤١٦ ـ نظائر فيما يحمل اللفظ فيها على أقله أو على أكثره	١٣٠
٤١٧ ـ نظائر فيما يستحق على الرؤوس لا على قدر الأنصبة	
٤١٨ ـ نظائر فيما يستحق على قدر الأنصباء على ما به العمل	
٤١٩ ـ نظائر فيما يعد الثلث فيه في حكم الكثير	١٧٣
٤٢٠ ـ نظائر فيمن لهم الرجوع بما أنفقوا على غيرهم	١٤٨
٤٢١ ـ النظر إلى المقصود	٢٧٠
٤٢٢ ـ النظر إلى الموجود	٢٧٠
٤٢٣ ـ النكرة في سياق النفي تعم	١٢٧
٤٢٤ ـ النكول بالنكول تصديق للناكل الأول	٣٣
٤٢٥ ـ النكول بمنزلة الشاهد	١٢٢
٤٢٦ ـ النكول في الاتهام كالشاهدين	٣٤
٤٢٧ ـ النكول كالشاهد	٣٤ ـ ١٢٢
٤٢٨ ـ النهي يدل على الفساد	٤١
٤٢٩ ـ النهي يستلزم الفساد ولا يستلزم عدم الاختصاص	٤١
٤٣٠ ـ النهي يقتضي الفساد	٤١
٤٣١ ـ الواجب الاجتهاد	٢٧٠

تسلسل	القاعدة	رقم القاعدة
٤٣٢	الواجب الإصابة	٢٧٠
٤٣٣	وجوب ارتكاب أخف الضررين لدرء أشدهما	٢٠٤
٤٣٤	الوصي محمول في تصرفه على الاجتهاد حتى يثبت خلافه	١٠٨
٤٣٥	يجوز أن يفعل في الحبس ما فيه مصلحة مما يغلب على الظن حتى كاد يُقطع به أنه لو كان المحبس حيا لفعله واستحسنه	١١٦
٤٣٦	يجوز أن يفعل في الحبس ما فيه مصلحة مما يغلب على الظن حتى كاد يقطع به أنه لو كان المحبس حيا لفعله واستحسنه	٢٢٩
٤٣٧	يحكم للحمل بحركته في وجوب النفقة واللعان عليه، وفي كون الأمة حرة به	١٥٣
٤٣٨	اليسار المترقب كالمحقق	٩٤
٤٣٩	اليقين لا يزول إلا باليقين	١١
٤٤٠	اليقين لا يزول بالشك	١١
٤٤١	يمنع النقد المتردد فيه بين السلفية والثمنية في العقود	١٠٦
٤٤٢	يمين المدعي استظهار لا كالشاهد	٦٥
٤٤٣	يمين المدعي كالشاهد	٦٥
٤٤٤	اليمين فرع القضاء	٨٥
٤٤٥	ينزل الشاهدان على الخط بمنزلة الشاهد	٣١ ـ ٣٢
٤٤٦	ينزل الشاهدان على الخط منزلة الشاهدين على الإقرار	٣١ ـ ٣٢

الفهرس التفصيلي للمسائل الفقهية
مرتب على الحروف

المسائل	القاعدة	التطبيق
ـ إجارة		
أجرة الجالب للخصم والخبير والقسام والسجان والمقوم	١٠	١، ٤
أجرة المقوم في البيع الفاسد والأمينة على الطالب	١٠	٢
أجرة السجان على المدعي إذا لم تثبت التهمة	١٠	٣
الراعي الخاص يصدق في دعوى الرد	٨٧	٢
القول لمدعي القيام بالصنعة أو طلب الأجرة	١٦٤	٤
الصانع أو السمسار إذا ادعى الرد	١٧٧	١
تغريم السمسار إذا كان مشهوراً بالتعدي	٤٧	١٠
يصدق من ادعى على السمسار إخفاء سلعته	٩	١١
أجير عليه دين يحاسب على خدمته من دينه	١٩٥	٤
	١٩٧	١ و٢
لا يجب تعجيل الأجرة في الكراء إن كان معينا	٢٠١	١
تأخير الأجرة في الكراء المضمون لا يجوز إلا بالشروع	١٩٧	٣
رعي البقرة بنصف حلبها	٢٢٨	٢
إجارة معلم الصبيان بمخضة لبن	٢٢٨	٣
فسخ الكراء بتعذر ما تستوفي به المنفعة كموت المكتري	٢٧١	٧

المسائل	القاعدة	التطبيق
التعاقد على الأعمال من الباطن	٢٧١	٨
ـ إجماع		
لا يشترط في الإجماع انقراض العصر	٢٦٧	
ـ أذان		
حكاية الأذان كله أو يكتفي ببعضه	١٣٠	٣
ـ استبراء		
استبراء الحرة بثلاث حيضات	١٢٤	
ـ استحقاق		
المبيع إذا تبين أنه حبس واستحق من المشتري فالغلة له	٣٥	٦، ١٠
الوارث إذا استحق منه الحبس لا غلة له	٣٥	٧
المستحق منه لا يعامل معاملة الغاصب	٧٧	١
استحقاق أكثر المبيع أو المقسوم في القسمة	١٨٦	١، ٢
اعتراف المستحق بقبض غلة شهر معين يقتضي اعترافه بقبض ما قبله	١٩٨	٢
من استحق منه شيء فخاصم المستحق فهل يرجع على البائع بالثمن	٢٤٢	١
	٢٤٣	١
ـ اصطلاح = انظر مذهب		
الاقتصار على أخذ القولين من علامات التشهير في المذهب	١٤١	١
المذهب توجه اليمين في دعاوى المعروف	١٤٣	
الأدلة التي بنى عليها مالك مذهبه	١٨٤	
البحث لا يدفع الفقه	٢٢٤	
المعتمد في النازلة على ما هو المنصوص عليه لا المخرج	٢٢٥	
الحكم القائم من المدونة ينزله الشيوخ منزلة نصها كما ينزلون إطلاقاتها وظواهرها منزلة نصها	٢٢٥	
التصدير من علامات التشهير	٢٥٨	
القول المخرج لا يعمل به لا في قضاء ولا فتوى وإنما يذكر تفقها	٢٧٦	
ـ أضحية		
إذا جرت عادة أحد أن يذبح لغيره أو يخرج عنه الفطرة	٨	٨

المسائل	القاعدة	التطبيق
تتوجه اليمين في دعوى الضمان إذا كان مشروطا في العقد	٨٣	٥
- إعارة		
اختلاف المستعير مع المعير	٢٤٤	٢
ضمان المستعير	٢٤٤	١
اختلاف الآخذ والمعطي على الإعارة والكراء	٢٤٥	١
- إقالة		
ما كان من التطوعات بعوض كالقرض والإقالة تتوجه فيه اليمين على المعطي	٨٣	٣
الإقالة في بيع الثنيا إذا وقعت بعد العقد	١٣٩	١
تجوز الإقالة في الطعام بالثمن نفسه	١٣٩	٢
الإقالة في الشفعة ليست بيعاً ولا نقضاً للبيع	١٣٩	٣
الإقالة في بيع المزارعة	١٣٩	٤
الإقالة المشروط فيها على البائع ألا يبيعه للغير	١٣٩	٨
	١٤٠	١
	١٤١	١
لا تجوز الإقالة في الطعام بأقل من الثمن أو أكثر	١٣٩	٥
الرد بالعيب فيما رجع إلى البائع بالإقالة	١٣٩	٦، ٧
- إقرار		
الإقرار بسلف ودعوى إرجاعه	١٦	٢
من أقر بألف من ثمن خمر	١٦	٣
موت الدائن لا يثبت بإقرار المدين بل لابد من البينة	١٦	٢
يؤخذ بإقرار القاتل بالقتل دون ما يترتب عليه	١٨	٣
من أقر أن أباه أوصى بمال وعتق لزم المال فقط	٢٠	١
من أقر بموت مورث لزمه الإقرار في جانب المال فقط	٢٠	٢
عقود التبرعات لا تثبت بإقرار المتبرع عند المنازعة	٢٠	٣
الإقرار للغير بمال في يد المقر له ورثه عن أبيه لا يفيد	٢٠	٤، ١
وارث مدين بيده ميراث منه يقر بموته	٢٣	١

المسائل	القاعدة	التطبيق
ثبوت الولاء بإقرار وارث المعتق	٢٣	٣
الإقرارات هل تحمل على أقل اللفظ وهو الراجح	١٣٠	٤
يؤخذ العبد بإقراره في القصاص والحدود	١٤٤	٥
ـ أقضية		
يقضى بالجدار لمن يشهد له القمط بيمينه	٧	١٢
الطلاق تقبل فيه البينة بعد التعمير	٥٩	٣
إذا شهدت بينة بالطلاق وأخرى بعدمه سقطتا	٥٨	١
القاضي لا يأخذ بقول أكثر مستشاريه بل بأصولهم	١٧	١
لا يثبت الحق بقول الخصم إن لم آت بينة فدعواي باطلة	١٣	٣، ٦
من قال لخصمه إن لم أوفك حقك فلك علي كذا لا يلزمه	١٣	٤
قول القاضي لا أجيز كذا أو لا أحكم به ليس بحكم	٢	
القاضي إذا جار يعزل وخوف عزله ليس إكراها	٣	
حكم القاضي باستسعاء العبد أو الشفعة للجار ينقض	٤	
ينقض حكم الحاكم بالحدس والتخمين	٤	
ينقض حكم الحاكم الجاهل	٤	
محل إقامة الدعوى	٦	٣
يقضى بالشيء لمن يشبه أن يكون له	٧	٤
يقضى للمطلوب بالبراءة إذا امتنع المدعي عن اليمين مع شاهدة	٧	١٠
يحكم على من اشتهر بالسرقة باليمين دون بينة	٧	٢٧
المتهم يحكم عليه بمجرد نكوله عن اليمين	٨	٤
لا تتوجه اليمين على المطلوب في دعوى الطلاق والقذف إلا إذا أقام الطالب شاهدا	٣٧	١
نكول المدعي عن اليمين المنقلبة عليه يقوم مقام شاهدين	٨	٥
المدعى عليه إذا حلف أنه شاك فيما ادعي به عليه لا يلزمه غرم	٢٤	١
يقضى للمطلوب حيث قلب اليمين على الطالب ونكل	٣٣	١
لو نكل المطلوب عن اليمين حلف الطالب وأخذ	٣٣	٢
المتهم نكوله عن اليمين كالشاهدين	٣٤	١

المسائل	القاعدة	التطبيق
توقف ما فيه خصومة والغلة تكون لمن هو بيده كالضمان	٣٥	١
يقضى للصغير بنكول خصمه ولا يحلف وقت الصغر	٣٥	٢
الفرق بين الحكم والفتوى	٤٣	
الفرق بين الثبوت والحكم	٤٤	
ما يفتقر إلى حكم وما لا يفتقر	٤٥	
إغرام الحاكم الذي لا يحكم إلا بباطل	٤٦	٢١
لا يصدق مدعي الدين إلا ببينة ولو كان أعدل الناس	٤٦	٢٢
القول لمنكر الدين لأنه الأصل	٤٧	١
القول لمنكر القضاء لأنه متمسك بالأصل	٤٧	١
يقبل قول القاضي في تعديل الشهود المنتصبين عنده	٤٧	٨
تسمع دعوى من قال: أظن أن لي على فلان ألفا	٤٨	١
لا تصح الدعوى بالمجهول على أحد قولي مالك	٤٩	١
حكم القاضي قبل تصور كلام الخصم أو تبين وجه الحكم	٥٢	
التعجيز والإعذار لابد أن يثبته القاضي ويشهد عليه	٥٣	٢
قول القاضي: رفع إلى عدلان خط الشاهدين فقبلا الشهادة لا يكفي حتى يسميهما	٥٣	٣
قول القاضي عرفت خط الشاهدين وثبت عندي جرحتهما من حكم القاضي بعلمه	٥٣	٤
القاضي يعلم خلاف ما شهد به عنده العدول يجب تنحيه	٥٣	٥
القاضي لا يحكم بما علمه من إقرار سابق للخصم	٥٣	٦
الخصم إن أقر عند القاضي فلابد أن يشهد عليه	٥٣	٧
القاضي لا يكون شاهداً مع غيره في قضية رفعت إليه	٥٣	٨
استفسار القاضي للفيف لا بد أن تكون بمحضر العدول	٥٣	٩
القاضي لا يحكم بعلمه صدق ما شهد به غير العدول	٥٣	١٠
يستند القاضي إلى علمه في تعديل الشهود المنتصبين عنده	٥٣	١١
حكم القاضي بعلمه فيما فيه شهرة بين الناس	٥٣	١٢
ترد بينة من أكذب نفسه	١٤٤	٩، ١٢

المسائل	القاعدة	التطبيق
ما يترتب عن النكول عن يمين التهمة ويمين التحقيق	١٤٤	١٠
بيع القاضي على المفلس والغائب والراهن لا يتطلب ثبوت الملكية	١٤٥	٦
قسمة القاضي شيئاً أو بيعه قبل ثبوت الملك	١٤٥	٧
إذا صدر حكم بناء على عدالة الشهود ثم تبين جرحهم	١٧٢	٨
حكم القاضي بالاحتمال باطل	٢٣٠	
ـ إيلاء		
من حلف لا يطأ زوجته وطلق عليه القاضي للإيلاء فله الترجيع في العدة	١٢٣	١
كل طلاق يوقعه القاضي فهو بائن إلا طلاق المولي والمعسر بالنفقة	١٢٣	١
من ظاهر ولم يكفر يكون موليا	١٢٣	٢
من حلف بالطلاق ليفعلن شيئاً يمنع عن زوجته حتى يفعل ويضرب له الإيلاء	١٢٣	٣
ـ بيع = انظر شروط		
البيع الفاسد يصحح بالفوات مراعاة للخلاف	١ ـ ٢١	١
لزوم اليمين على البائع المنكر للإقالة	١	١
النزاع في كون الثنيا في البيع متطوعا بها أم مشروطة	٥	٣
	٧	١٩ ـ ٢٢
	٧٠	٢
إذا غلب الفساد في العقود فالقول لمدعي الفساد	٤٦	١٥
البيع على الخيار دون ضرب أجل	٥	٤
التأجيل في البيع بأجل مجهول برجع فيه إلى العرف	٥	٦
الغلة في بيع الثنيا	٥	١١
إذا اختلف المتبايعان في القدر أو الصفة يحكم للأشبه	٧	٢
عند الاختلاف في الثمن يحمل على نقد البلد	٧	٤
القول للبائع في العيب وعدمه	٧	١٣
عند الاختلاف في انقضاء الأجل القول لمنكر التقضّي	٧	١٣
اختلاف المتبايعين في قبض المبيع يتبع فيه العرف	٧	٢٨، ٢٩، ٣٠

المسائل	القاعدة	التطبيق
عند الاختلاف في صحة العقد القول لمدعي الصحة	٧	١٣
	٤٦	١٧
	٧٠	٣
إذا كان الشائع في بيوع البلد الفساد فالقول لمدعي الفساد	٧	١٩
التنازع في بيع الثنيا في كونه بيعاً حقيقة أو هو رهن	٧	٢٣
يصدق من ادعى على السمسار إخفاء سلعته	٩	١١
	٤٧	١٠
قول البائع إن لم آتك بالمبيع آخر زمن الخيار فالبيع لازم	١٣	٥
الغلة في بيع الثنيا للمشتري لأن الضمان عليه	٣٥	٣
ضمان المبيع وغلته إذا أجر المشتري للبائع ولم يقبضه	٣٥	٤
المشتري من الغاصب له الغلة إذا لم يعلم بالغصب	٣٤	٩
الغلة إذا رد المبيع لفساده و لعيب أو لإفلاس المشتري	٣٥	١١
اختلاف المتبايعين في إدراك المبيع على الوصف سالما	٤٧	٤
الاختلاف في معرفة الثمن أو جهالته	٧٠	١، ١٢
الاختلاف في البيع هل وقع مقترناً بشرط فاسد أم لا	٧٠	٨
الاختلاف في صغر الابن الذي باع له الأب ماله	٧٠	١٤
الاشتراط ألا يبيع المشتري السلعة حتى يؤدي الثمن	٧٠	١٧
الاختلاف في كون البائع وقت العقد سفيهاً أو رشيداً	٧٤	٢
من بيع له ماله وهو ساكت لزمه ولو جهل الحكم	٩٨	٢
اشتراط البائع على المشتري ألا يبيع السلعة لأحد	٩٩	٩
اجتماع بيع وصلح بعد نقد الثمن وقبله	١٠٧	١، ٤، ٥
العيب في السلعة يصالح عليه من نقد آخر	١٠٧	٢، ٤
العيب في السلعة يصالح عليه من ثمنها بعرض مؤجل	١٠٧	٥
بيع الفضولي والمالك حاضر ادعى الجهل	١١٥	٢
اختلاف المتبايعين بعد فوات السلعة في قدرها أو الثمن	١١٨	
الاستثناء من الثمرة المباعة بعد العقد وقبل التفرق	١٢٩	١
النهي عن بيع الطعام قبل قبضه	١٣٢	١

المسائل	القاعدة	التطبيق
يجوز لمن اقترض طعاماً أن يبيعه قبل قبضه	١٣٢	٣
من اشترى طعاما فقضى به دينا قبل قبضه	١٣٢	٢
يجوز لمن اشترى طعاماً أن يسلفه قبل قبضه	١٣٢	٤
بيع الطعام لمتسلفه قبل قبضه	١٣٢	٥
استثنيت الشركة والإقالة من بيع الطعام قبل قبضه	١٣٥	٢
استثنيت الإقالة والتولية من بيع الطعام قبل قبضه	١٣٥	٢
غلة المبيع في بيع الثنيا	١٣٧	١
لا يجوز تفويت بيع الثنيا ببيعه ثانيا	١٣٨	١
الأمة تحت عبد إذا أعتقت كان لها الخيار ما لم تمكنه	٩٨	٤
بيع الحاكم والوارث لتنفيذ الوصية بيع براءة من العيوب	١٤٤	٤، ١١
من اشترى شقصاً جاهلاً اتحاد مدخل شريكه مع البائع	١٤٤	٨
الشروط الواجبة في بيع القاضي مال اليتيم أو الغائب	١٤٥	١، ٤
الشروط الواجبة على مشتري مال اليتيم	١٤٥	٢
تلحق النازلة بالأصل البعيد دون القريب استحساناً للعرف	٢١	٢
بيع القاضي سلعة الغائب إذا وجد المشتري عيباً	١٤٥	٥
القول لمنكر البيع	١٦٤	١
الاختلاف في كون الثمن حالاً أو مؤجلاً والتحاكم للعرف	١٦٥	
بيع الحاكم لمال الغائب أو القاصر يكون على الخيار	١٧١	١
بيع القاضي متاع الغائب لسداد دينه ثم يتبين السداد	١٧٢	٣
من فقد فبيع ماله ثم قدم حيا	١٧٢	٧
يرد المبيع بالعيب إذا بلغ الثلث	١٧٣	١
يرد المبيع بالغبن إذا بلغ الثلث	١٧٣	٢
عقد البيع بلفظ الصرف	١٧٨	٢
من باع بغبن ونقد عرضاً ثم حصل رد أو شفعة أو استحقاق فالعبرة بما عقد لا بما نقد	١٧٨	٦، ٧، ١٠
من اشترى بدنانير ودفع دراهم ووقع استحقاق	١٧٨	٩
الفرق بين البيع والاسقاط للحق	١٧٩	

المسائل	القاعدة	التطبيق
بيع عرض وعين بعرض وعين	١٩٠	١
بيع العروض والحيوان ببعضها مع المفاضلة والتأجيل	١٩١	١
	١٩٢	١
مثال اجتماع البيع والسلف	١٩٣	١
تأخير قبض المبيع المعين	١٩٥	١
من صيّر شيئاً في دين عليه ولم يقبضه حتى مات المصيِّر	١٩٦	١
من باع شجراً واستثنى غلته عاما	١٩٩	١
يؤخذ بقول أشهب في اجتماع عقود المعاوضة مع البيع	٢٠٨	١
المعاملات الفاسدة إذا اضطر إليها الناس	٢٠٨	٣، ٤، ٥
من رد بالعيب وفلس البائع قبل رد الثمن	٢٥٤	١، ٢
العيب الخفي الذي يستوي فيه الطرفان لا يرد به إلا لعرف	٢٧١	٣
ما اشتري الشيء من أجله عرفاً يرد به المبيع إذا تخلف	٢٧١	٤ و ٥
أجرة الكيل والوزن في البيع	٢٧١	٦
ـ تعدي		
المشهور بالتعدي والفساد يصدق من ادعى عليه بشيء يشبه	٤٦	٢٠
	٢٤٤	٣
من تعدى على سلعة رجل عند آخر ضمن من كانت بيده	١٠٢	١
المظلوم لا يظلم غيره	٢٤٢	
ـ تيمم		
مسح اليدين في التيمم إلى الكوعين أم المرفقين	١٣٠	٦
الصعيد كل ما صعد على الأرض أم التراب	١٣٠	٧
ـ جائحة		
اختلاف المقومين للجائحة هل هو قدر الثلث أو أقل	١٣٤	
ـ جرح		
أمثلة لما يجرح به وما لا يجرح به	٦١	
ـ جعالة		
لا يجوز النقد في عقد الجعالة	١٠٦	٤

المسائل	القاعدة	التطبيق
وجوب الحكم بالبشارة لمن وجد المسروق أو الضالة	٢٠٥	١
ما يرد من الجعالة الفاسدة إلى جعل المثل أو أجرة المثل	٢١٦	٣ و٦
	٢١٩	٣
ـ جعل		
الأجرة على الجاه وعلى العمل المصاحب له	٨٩	
ـ حجر		
القيام على الصغير بعد الكبر أن أباه لم يحز له	٧٠	٤، ١٣
الحاجر والوصي لا يصدق في دعوى الدفع إلا ببينة	٤٧	٣
المحجور لا تسمع الدعوى ضده بالأموال	٥٠	
الاختلاف في كون العاقد وقت العقد محجوراً عليه	٧٠	٦
الاختلاف في إطلاق المحجور أو بقائه في الحجر	٧٤	١
الصغير والغائب إذا كان معه شاهد واحد لا يحلف وليه	٨٤	١
توكيل المحجور وما يترتب على من عامله	٩٧	١
لا يبرأ من دفع إلى المحجور ولو جهل الحكم	٩٨	١
من وكل صبياً على قبض مال برئ من دفع إليه	١٠٣	٥
مقدم القاضي إن باع عن محجوره بغبن ضمن	١٠٩	١
مقدم القاضي إن صالح عن محجوره مضى إن كان صواباً	١٠٩	٢
تصرف المحجور بحضور حاجره وسكوته ماض صحيح	١١٥	٦، ١٤
الرشد الذي يدفع به المال هل يحمل على المال والدين	١٣٠	٨
المحجور يبيع متاعه ويصرف المال فيما لا غنى له منه	١٣١	٣
قسمة المحجور لحاجره تمضي إن كانت صواباً	١٠٣	٣
الولي ضامن لما أتلفه المحجور بعلمه	١٦٩	١
الوصي إذا اجتهد وباع مال المحجور بغبن	١٧٤	١، ٢
الوصي إذا أنفق التركة على الأيتام ثم ظهر دين	١٧٤	٣
الوصي يبيع مال محجوره من نفسه أو يقاسمه	١٨٥	١، ٢
العمل على دخول أموال اليتامى في ذمة الأوصياء	١٩١	٣
إذا مات المحجور فلا تنسحب الولاية على أولاده	٢٠٠	٣

المسائل	القاعدة	التطبيق
دخول مال المحجور في ذمة الولي وضمانه إذا ضاع	١٥٢	١ و٢
	١٩١	٣
ـ يصدق الوصي في دعوى التلف	٩	٨
ـ حدود		
من زنى أو شرب الخمر يحد ولو جهل الحكم	٩٨	٣
القاتل يدعي العفو يحلف ويبرأ إذا نكل الولي عن اليمين	١٢٢	٢
القاتل له شاهد واحد على العفو	١٢٢	٢
يؤخذ العبد بإقراره في القصاص والحدود	١٤٤	٥
الرجوع عن الإقرار بقتل الغيلة يفيد إذا عفى الأولياء	٢٦٠	١
الرجوع عن الإقرار بالقتل يسقط التعزير بالنفي والجلد إذا عفى الأولياء	٢٦١	٢
الكافر إذا قتل كافراً ثم أسلم يقتص منه	٣٦٢	١
من قطع يد أحد ثم ارتد المقطوع اقتص من الجاني لتأخير المانع عن الحكم	٣٦٢	٢
لا يقتص من المؤدب والمعلم والأب ولا من الطبيب والخائن للشبهة	٣٦٣	١
يقتص من الكفار بعضهم من بعض	٢٦٤	١
للجاني أن يحلف الولي إذا ادعى عليه العفو وأنكر	٢٦٥	١
ـ حضانة		
إذا نوزع الحاضن في كونه مستوفياً لشروطها كالصحة	٧٦	٢
سن التفريق بين الأم وولدها	١٣٦	١
لو أسقطت الجدة حضانتها مع الأم في وقت واحد	٢٧٥	١
ـ حمالة = انظر ضمان		
ـ حوالة		
استثنيت الحوالة من بيع الدين بالدين وبيع العين نسيئة	١٣٥	٢
تجوز الحوالة بالدين الحال ولو كان المحال عليه غير حال	١٣٥	٣، ٤
تفسد الحوالة إذا اشترط المحال على المحيل الرجوع عليه عند إفلاس المحال عليه	١٣٦	١
ـ حيازة		

المسائل	القاعدة	التطبيق
الحوز شاهد عرفي لمن في يده الشيء عند النزاع	٤٦	٣
لو شهدت بينة لأحد بالحيازة ولآخر بالملك	٧٣	٣
لو شهدت بينة بانتقال الملك وأخرى بأنها لم تعلم أنه خرج عن ملك رجل آخر	٧٣	٢
الحائز لا يكلف ببيان سبب ملكه إلا المعروف بالغصب	١٤٥	٨، ٩
من حاز لولده الصغير داراً وأخلاها من شواغله عاماً ثم رجع إليها ولم يعلم رجوعه قبل سنة أو بعدها	١٤٧	١
بينة عدم الحوز تقدم على بينة الحوز	٢٢٣	١
الورثة إذا باعوا الوصية وأثبتوا عدم الحوز تقدم بينتهم على بينة الحوز	٢٢٣	٢
حيازة وكيل المحبس عليه صحيحة	٢٢٦	١
لا تكفي الحيازة لغير السفيه من غير إذنه	٢٢٧	١
الغرر يمنع في المعاوضات دون التبرعات	٢٣٥	
من سكت عن الحائز لمانع ولم يقم عليه لا يضره	٢٣٧	١
الحيازة الطويلة كالخمسين تنفع ولو علم المدخل	٢٣٨	٢
من أصدق زوجة ابنه عقاراً وبقي عنده لا يضرها عدم الحيازة	٢٣٨	١
تنازع الحائز مع مدعي الشراء	٢٣٩	١
السكوت عن الحيازة يحمل على عدم العلم بها عند الجهل	٢٤٠	
لا يسأل الحائز من أين صار له ما حازه	٢٢٥	٣
لا يحاز الماء بالإذن في استعماله	٢٤١	١
ـ حيض		
ـ إذا تحقق الحيض فلا يرتفع بالاحتمال	٣٠	٢
ـ خلع		
اشتراط الزوج في الخلع من المرأة ألا تتزوج مدة عام	٩٩	٧
اشتراط الزوج في الخلع من المرأة ألا ترد زوجها الأول	٩٩	٨
السفيهة والصغيرة والمهملة إذا خالعن خلع أمثالهن	١٣١	١
الخلع لا يحتاج إلى حيازة قبل حصول المانع	١٤٠	٢
المرأة خالعت على أن ترضع الولد حولين وتزوجت	٢٢٥	١

المسائل	القاعدة	التطبيق
	٢٤٣	٢
من خالعت على ألا تتزوج وإن تزوجت فعليها غرامة	٢٧٤	١، ٢
من باع سلعة واشترط على المشتري إن باعها فعليه غرامة	٢٧٤	٣
ـ خيار		
اشتراط النقد في بيع الخيار يفسده وإن لم يحصل نقد	٤٦	٧
	١٤١	٣
ـ دية		
من أشكل هل ذهب عقله بضربة فالدعوى يرفعها الولي ولا يمين عليه	٨٤	٨
المصالحة على أقل من الدية قبل الأجل	٩٠	٦
السن والعين والأذن تؤخذ ديتها ثم تعود	١٧٢	٦
المصالحة على أكثر من الدية لأبعد من الأجل	١٩١	٤
ـ دين		
دعوى الدين لابد فيها من البينة ولا يقضى فيها بالعرف	٧	
الاختلاف في المقبوض هل هو سلف أو قضاء عن دين	١٦	١
من قال: رددت الدين لربه ثم قال لزوجته: لا يعد تكذيبا	٥٦	١٥
المصالحة على دين البيع إذا كان عرضاً بأكثر منه	١٠٤	١
بيع دين العرض من بيع بأكثر منه قبل الأجل	١٠٤	٢
قضاء دين العرض من بيع بأكثر منه قبل الأجل	١٠٤	٣
قضاء دين العرض من بيع من غير جنسه بأكثر منه	١٠٤	٥
إسقاط الدين المعين في منافع تقبض متدرجة	١٠٥	١
إسقاط الدين في الذمة في منافع تقبض متدرجة	١٠٥	٣
الإحالة بدين على منافع من طرف ثالث	١٠٥	٢
من ترتب له دين نقده في اكتراء رحى وانقطع ماؤها	١٠٥	٤
صاحب الدين يرى الورثة يقتسمون المال ويسكت	١١٥	١٠
قضاء الدين من عرض في غير مكان التسليم	١٢٨	٢
لا يسقط الدين بموت المدين	١٥٠	٢
من صيّر داراً يتأخر قبضها أو ثمر شجر أو منافع معينة في دين عليه	١٩٤	١، ٢

المسائل	القاعدة	التطبيق
- ربا		
خطأ الإسهام في المؤسسات الربوية لاحتمال توقفها عن الربا	٣٠	٣
- رِدّة		
لا ترجم المرتدة ذات الزوج حتى تستبرئ بحيضة	١٢٤	٣
- رقيق		
العتق تقبل فيه البينة بعد التعجيز	٥٩	٥
من تعارضت بينتان بحريته ورقه حكم بحريته	٧٥	
الرقيق يدعي الحرية	٧	٣٤
- رهن		
- لا يجب رد الرهن عن العقد الفاسد حتى يُؤدي الدين	٤١	٢
- النهي عن غلق الرهن وجعله في الدين	٤١	٢
القول للراهن في عدم انقضاء أجل الدين	٨٦	١
القول للراهن عند الاختلاف في رد الرهن	٨٧	١
التوثق بالرهن قبل أجل الدين على إسقاط بعضه	٩٠	٣
الراهن لا يقضى عليه بفك الدين إذا وهب الرهن إلى المرتهن وادعى الجهل	١٤٤	٧
- زكاة		
إذا ضاع الغنم بعد وجوب الزكاة يجب دفع شاة مكانها	٩٥	٣
اختلاف البينتين أن ما هلك من المال نصاباً أو أقل	١٣٤	
هل الزكاة على الخرص أو على ما يجده المزكي بالفعل	١٧٢	٩
- زنا		
المرأة لا تجد ما يسد الرمق إلا بالزنا	١١١	٢
لا ترجم الحرة حتى تستبرئ بحيضة	١٢٤	١
- سرقة		
المدعي على السارق أن المتاع الذي بيده متاعه يصدق	٩	١٠
من سرق مال رجل وحاول قتله وقال المسروق أنا أعرفه	٩	١٢
السراق المشهورون بالتهم والعداء لا يقطعون دون بينة	٤٧	٥

المسائل	القاعدة	التطبيق
يصدق من ادعى على اللصوص بمتاعه مع يمينه	٤٧	٩، ١١
المتهم المشهور بالفساد يصدق من ادعى عليه بما يشبه	٢٥٧	١، ٢، ٣
المشهور بالسرقة يؤخذ بإقراره بالمال دون القطع	٢٦٠	١
ـ سفه		
السفيه إذا ادعى بحق وردت عليه اليمين يحلف ويستحق	٣٩	١
السفيه يحلف مع شاهده ويستحق	٣٩	٢
ـ سجن		
من أقر بدين ولم يأت برهن ولا حميل فإنه يسجن	٩٦	
ـ شركة		
دعوى الشركة في شيء دون بينة على قدر النصيب	٨١	١
الراعي المشترك لا يصدق في دعوى الرد	٨٧	٢
من الضمان بجعل أن يقول أضمنك على أن تضمنني	٨٩	٩، ١٢، ١٣
من بنى في أرض مشتركة والآخر حاضر ساكت	١١٥	٥، ١٢
الشريك يغرس أو يبني من غير إذن شريكه	١٣١	٤
استثنيت الشركة من بيع الطعام قبل قبضه	١٣٥	٢
فض الشركة بالقسمة أو البيع	١٨٧	١
غرس أحد الشركاء أو بنائه في قدر نصيبه قبل القسمة	٢٠٦	١
التفاوت بين الحصة وما يبذله الشريك	٢٠٨	٢، ٨
ـ شروط		
ما يكتب من الشروط أنه تطوع والعرف يقتضي إلزامه	٥	١٠
	١٢٠	١
الاشتراط ألا يبيع المشتري السلعة حتى يؤدي الثمن	٧٠	١٧
اشتراط البائع على المشتري ألا يبيع السلعة لأحد	٩٩	٩
الاختلاف في كون المبيع أو النكاح وقع على شرط	١٦٦	
تعليق غرامات مالية على شروط غير جائز في العقد	٢٧٤	١
اشتراط البائع ثمر شجر لم يؤبر جائز على المشهور	١٢٦	١
ـ شفعة		

المسائل	القاعدة	التطبيق
إذا أخذ المبيع بالشفعة فلا ترد معه الغلة	٣٥	١١
من أسقط شفعته ببيع حصته جاهلاً ببيع شريكه	٩٨	٥
الشفعة للشريك ولا شفعة للجار	١٧٥	١
حكم أخذ الولي بالشفعة لمحجوره	١٧٦	١، ٥
حكم أخذ الشريك بالشفعة قبل العلم بالثمن	١٧٦	٢، ٦
الشفيع يشفع ليبيع	١٧٦	٣، ٤
من أخذ مالاً على إسقاط الشفعة ووجد المشتري عيبا	١٧٩	١
القول للمشتري في قدر الثمن بيمينه ولا يحلف إلا أن يتحقق أن الشفيع يريد الأخذ	١٨٠	١
ضمان البائع للشفيع لا يجوز إذا كان قد باع بالدين	١٨١	١
ـ شهادة		
تجريح المشهود له شاهده	١٥	١
إذا عدل القاضي رجلاً لا يقبل تجريحه في القاضي	١٥	١
رد الشهادة بحدوث الفسق وقت الشهادة أو قربها	١٦	١
تقبل شهادة الرجل والمرأتين بالموت لقسمة التركة	١٨	١
	١٩	١
من قال ماشهد به علي فلان حق أو ما حلفت عليه حق	١٣	١، ٩
يثبت المال على السارق بالشاهد الواحد واليمين دون القطع	١٩	٢
شهادة الرجل والمرأتين يحل بها المؤخر ولا يبت الطلاق	١٩	٣، ٤
شهادة الواحد يالوصية والعتق يثبت بها المال دون العتق	١٩	٥
شهادة المرأتين بدين وطلاق يثبت بها الدين دون الطلاق	١٩	٢
الفرق بين الشهادة والرواية	٢٦	
إذا لم يوجد العدل قبل في الشهادة والمناصب الأقل فسقا	٢٩	١
شهادة غيرالعدل على من عرف بالظلم حيث لا يوجد العدل	٢٩	٢
الشهادة على من بينهم عداوة لا تجوز باحتمال ارتفاعها	٣٠	١
الشاهدان على الخط كالشاهدين على الإقرار أو كالواحد	٣١	١
تقدم الشهادة بأن فلانا قتل فلانا على النافية	٤٠	١

المسائل	القاعدة	التطبيق
تقدم الشهادة بالجرح والإكراه على شهادة التعديل والطوع	٤٠	٢، ٣
تقدم الشهادة المثبتة للضرر على النافية	٤٠	٤
تقدم الشهادة يقدم العيب على الشهادة بحدوثه	٤٠	٥
يؤخذ بالبينة إجماعا وهي على خلاف الأصل	٤٦	٦
الشهادة بالظن في حصر الورثة أو الفلس أو شهادة سماع	٤٨	٢
الانتفاع بشهادة المستور قبل تزكيته في إيقاف المدعى فيه	٦٢	١
تجوز شهادة من تحملها وهو فاسق أو صبي	٦٣	١
لا يجوز أداء الشهادة حال الفسق	٦٣	٢
العدول المتصبون إذا طرأ فسقهم بعد تقييد شهادتهم	٦٣	٣
الشهادة على خط الشاهد إذا كان عدلاً حين وضع شهادته في الوثيقة	٦٤	١
الشهادة بغلبة الظن على الإعسار بالنفقة وعلى ثبوت الضرر	٦٧	١، ٢
الشاهد إذا صرح بمستنده في شهادة السماع لا يكون قدحا	٦٨	١
لا يوقف المتنازع فيه قبل الحكم بإقامة شهادة سماع	٦٩	١، ٤
يوقف المتنازع فيه إذا أقام المدعي شهادة على حقه	٦٩	
من عدلته بينة وجرحته أخرى في وقت واحد	٥٤	١
من عدلته بينة وجرحته أخرى دون ذكر وقت أو مكان	٥٤	٢
من عدله أربعة وجرحه اثنان	٥٤	٣
من جحد الحق ثم أقام بينة بالقضاء	٥٦	١٦
من جحد الحق في الأصول والحدود ثم أقام بينة تقبل بينته	٥٦	١٧
شهادة الاسترعاء بالمعنى العام	٥٧	
شهادة الاسترعاء في عقود المعاوضات	٥٧	
شهادة الاسترعاء في عقود التبرعات	٥٧	
رد الشهادة بسبب رفض الدعوى لا يعد جرحة في الشاهد	٧١	
من كذب من شهد عليه ثم قال ما كذبته به غير صحيح	٧١	٢
يقدم الشاهد الواحد المبرز على العدد في الأموال	٧٢	١
زيادة العدالة في الشاهد لا تأثير لها في غير الأموال	٧٢	١
لا يعمل بزيادة العدالة إذا قابلها عدد استفاضة	٧٢	٣

المسائل	القاعدة	التطبيق
تعارض البينتين بالصحة والمرض	٧٦	١، ٤
تعارض البينتين بالعدم والملاء	٧٧	
تقدم البينة المستندة إلى المعاينة على المستندة إلى الوصف	٧٨	
الشهادة بالضرر تقدم على الشهادة بنفيه	٨٠	
إذا تعارضت البينتان في دعوى شيء تساقطتا وقسم مناصفة	٨١	١
	٥٦	١١
الشاهد إذا شهد وحلف على شهادته	١٤٤	٦
من أكذب بينته فقد أسقطها	٢٤٧	١
	٥٦	٢، ٦، ٨
شهادة الصبيان والرعاة في موضع لا يحضره العدول	٢٥٩	١
ـ الصحة والفساد		
إذا غلب في زمن على العقود الفساد فالقول لمدعي الفساد	٧٠	٩، ١٦
ـ صداق		
من تزوج على قلة خمر فوجدها خلا	٢٧٠	١
المرأة تدعي على المشتهر بالفسق أنه اغتصبها	٢٥٨	١
البكر وجدت متعلقة برجل تصرخ وهي تدمي	٩	٣
لا يطالب الزوج بالبينة إذا أراد اللعان	٩	٦
يقدم قول الزوج في اللعان تقديماً للغالب	٤٦	١٢
إذا استبرأ الزوج امرأته بحيضة ولم يعاشرها وأتت بولد	١٢٤	٢
ـ صدقة		
المتصدق الغائب يحمل تصرفه على الصحة دون المرض	٧٦	٣
المتصدق عليه بأمة ولم يقبلها حتى ولدت الأولاد	١٤٦	٢
ـ صلح		
الصلح يكون عند عدم تبين الحق	١٢	١
المصالحة على أقل من الدين قبل حلول أجله	٩٠	١
أجرة رعي الشياه الممنوح لبنها على المانح	٢٧١	١٤
ـ صيد		

المسائل	القاعدة	التطبيق
جزاء الصيد يجب بالمثل لا بالقيمة	٩٥	٢
- ضرر		
يمنع أرباب النحل والحمام من اتخاذه إذا أضر بالزرع	١١١	٥
الاختلاف في قدم الضرر وحدوثه	١٣٣	١
حكم الحاكم بعدم الضرر في الفرن والمصنع ونحوه ثم يتبين الضرر	١٧٢	٥
الضرر المحقق يمنع من إحداثه من غير توقف	١٨٧	٢
قال اللخمي عند خوف غرق السفينة يقرع على من يرمى	٢٠٤	١
من رأى في بنيان غيره ضرراً عليه فلا يمنعه من البناء حتى يثبت الضرر	٢٣٠	٢
القيام بالضرر القديم أو المختلف فيه وحيازته بما تحاز به الأملاك	٢٥٥	١، ٢
- ضمان		
ضمان الأب ما التزمته ابنته لزوجها على طلاقها	١٥	٦
من غصب سكيناً من ذابح ومات الحيوان ضمنه	١٠	٥
من غرم قيمة ما ضيعه واشترط ربه إن وجد فهو له	١٠٦	١
من أذن له في اختيار سلعة أو تقليبها فانكسرت	١١٥	٨، ٩، ١٣
أخذ الأقارب والأصهار متاع بعضهم من غير إذن ثم يضيع	١٤٢	٤
من غار عليهم العدو وعادتهم الارتفاق ببعضهم فركب أحدهم فرس غيره واضطر لتركه فلا ضمان	١٤٢	٥
	٧	٨
من أنفق على غيره من غير إذنه لا يرجع بالسرف	١٠٣	٣
ضمان العمال والموظفين لما أتلفوه من مال الدولة	١٦٩	٢
	١٧٤	
الأمناء الذين لا يضمنون	٢٤٨	
ضمان الحمال إذا ترك المتاع من غير ربط	٢٤٩	١
ضمان طاحن الحب إذا أفسده	٢٤٩	٢
ضمان حارس الحمام	٢٥٠	١
من أوصل لغيره نفعا غير محتاج إليه بغير إذنه فلا شيء له	٩٢	١٢
دعوى الضمان المجردة على البينة لا تتوجه فيها اليمين	٩	١٥

المسائل	القاعدة	التطبيق
	٨٣	٤
من قام لغيره بعمل بغير إذنه لزمه أجرة العمل	٩٢	٧
من أنفق على ولد غيره من غير إذنه له الرجوع	١٤٨	١
من أدى عن غيره دينا من غير إذنه له الرجوع	١٤٨	٢
من فدى مسلماً من أيدي العدو من غير إذنه له الرجوع	١٤٨	٣
من كفن ميتاً فله الرجوع في تركته	١٤٨	٤
من فدى متاعاً من أيدي اللصوص فله حبسه حتى يأخذ ماله	١٤٨	٥
من فدى غيره بمال من ظالم حبسه فله الرجوع	١٤٨	٦
من تعدى على الخماس وعطله عن العمل كلف أجيراً بدله	٢٥٧	٤
قول الكفيل : إن لم أُحْضِر الدائن فالذي تطلبه عليّ، وإن لم يثبت الحق	١٣	٢
نظائر فيما تجوز به الحمالة وما لا تجوز به	٨٨	١، ٢
إذا وقع الضمان بجعل من البائع ولم يعلم المشتري صح البيع وسقط الضمان	٨٩	١
إذا وقع الضمان بجعل من المشتري بعلم البائع فالجعل مردود والبائع مخير	٨٩	٢
إذا وقع الضمان بجعل من المشتري بغير علم البائع فالجعل مردود والحمالة لازمة	٨٩	٣
إذا وقع الضمان بجعل من أجنبي فالجعل مردود	٨٩	٥
التزام أجنبي بعهدة المبيع بجعل من المشتري	٨٩	٥
التزام أجنبي بعهدة المبيع بجعل من البائع	٨٩	٦
الضمان بأجرة تدفع لملاطف الضامن	٨٩	٧
	٩٠	٥
الضامن يشترط دفع مال لفلان	٨٩	٨
من الضمان بجعل أن يقول أضمنك على أن تضمنني	٨٩	٩، ١٢، ١٣
الاختلاف في كون الحمالة بالوجه أو بالمال	٨٩	١٠
من الضمان بجعل بيع جملين بجمل	٨٩	١١

المسائل	القاعدة	التطبيق
بيع سلعة مشتركة بين اثنين يضمن كل واحد الآخر	٨٩	١٤
المتسلفان يضمن كل واحد منهما الآخر في دينه	٨٩	١٤
التوثق بالكفيل قبل أجل الدين على إسقاط بعضه	٩٠	٢
إعطاء الدائن مالاً للمدين على أن يعطيه ضامناً لدينه	٩٠	٤
رجوع الضامن على المدين ولو كان الضمان من غير إذنه	٩٢	١، ٣
من تكفل لصبي بحق وجب عليه أداؤه عنه	٩٢	٢
تأجيل الدين إلى أجل أبعد من وقت الإيسار بشرط الكفيل	٩٤	١
الحميل يرجع بمثل ما أدى لا بقيمته	٩٥	١
ـ ضرورة		
المعاملات الفاسدة إذا اضطر إليها الناس	٢٠٨	٣ و٤ و٥
يباح ما اضطر إليه الناس من الحرام	٢٠٨	٧
حرث أرض الغير عند الاضطرار إليها	٢٠٨	٦
ـ طلاق		
إذا حكم مالكي بالطلاق المعلق لا تجوز الفتوى بغيره	٢	١
من قال : طالق ولا نية له في رجعة أو بينونة	٥	١٣
من حلف باليمين أو الحرام فيحمل على العرف عند فقد النية	٥	١٤
من ظن أن طالق تفيد البينونة ولا نية له يحمل على العرف	٥	١٥
لا يعمل في الطلاق بظن المتكلم المخالف للعرف	٥	١٦
العرف يخصص اللفظ في الطلاق	٥	١٨
من حنث في الطلاق بما لا علم له به لزمه	٧٧	٢
يلزم الماء إذا نواه	٧٧	٣
يقضى بالجدار لمن يشهد له القمط بيمينه	٧	١٢
الطلاق تقبل فيه البينة بعد التعمير	٥٩	٣
إذا شهدت بينة بالطلاق وأخرى بعدمه سقطتا	٥٨	١
إن بقيت في الدار فأنت طالق تطلق إن لم يخرج من حينه	١٢٧	١
يحلف في الكناية الظاهرة كالحرام أنه لم يرد الطلاق	١٢٥	
ما يلزم في تحريم الزوجة	١٣٠	٢

المسائل	القاعدة	التطبيق
الطلاق بلفظ طالق واحدة لا رجعة عليك	٢٧٢	١
الطلاق بلفظ طالق واحدة ملكها بها أمر نفسها	٢٧٢	٢
المطلقة بالثلاث لا تحل إلا بعد زوج	٢٧٣	١
من خير أو خالع زوجته في مرضه ومات ترثه	٢٧٦	١
من عادته الحلف بالحرام أو الثلاث لا يرخص له	٢٧٧	١
من قال: أنت طالق ولا نية له	٢٧٨	١
من قال: إن دخل الدار فامرأته طالق وله أكثر من امرأة	٢٧٩	١
من قال: لزوجاته إحداكن طالق ولم يعين	٢٧٩	١
ـ طهارة		
غسل الذكر من المذي هل يكتفي ببعضه	١٣٠	٥
من فرضه المسح فغسل كمن غسل رأسه في الوضوء	٢٦٩	١
ـ عارية		
أجرة قبض الشيء المستعار على المستعير إلا لعرف	٢٧١	١٥
ـ عدالة		
أمثلة لما يجرح به وتنخرم به العدالة	٦١	
من كان معروفاً بالفضل لا يقدح في عدالته الزلة الواحدة	٦٠	
يكتفي بظاهر الإسلام في تنصيب الشهود والقضاة بموضع لا عدول فيه	٢٥٩	
من كان كثير الصواب في العلم يغفر له الخطأ القليل ولا يحذر منه	٦٠	
ـ عدة		
تصدق المرأة في انقضاء العدة	٨	٣
المفقود في قتال الكفار تعتد زوجته بعد سنة	٤٦	٨
المفقود في أرض الإسلام تعتد زوجته بعد أربع سنين	٤٦	٩
عدة المفقود في بلاد الكفر	١٣١	٢
الغائب محمول على الحياة فلا تتزوج امرأته إلا بيقين	١٦٣	
من فقد فحكم بموته وتزوجت امرأته وبيع ماله ثم قدم	١٧٢	٧
ـ عرية		
استثنيت العرية من بيع الطعام بالطعام نسيئة	١٣٥	٢

المسائل	القاعدة	التطبيق
ـ علم		
من كان كثير الصواب في العلم يغفر له الخطأ القليل ولا يحذر منه	٦٠	
ـ عمرى		
يجوز الغرر في العمرى	٢٣٥	١
ما يجوز فيه الغرر من العقود	٢٣٥	
	٢٣٦	
ـ غرر		
يجوز الخلع والرهن والتبرعات بما فيه غرر	٤٢	١
يجوز الغرر في العمرى	٢٣٥	١
ما يجوز فيه الغرر من العقود	٢٣٥، ٢٣٦	
ـ غصب		
يصدق الغاصب التائب في دعوى التلف	٩	٩
شراء مالك الأرض الزرع من الغاصب قبل بدو صلاحه	٥٢	١
لا تتوجه اليمين في دعوى الغصب على صالح بلا بينة	٨٢	١
المطلوب في دعوى التهمة لا يحلف حتى يحلف الطالب	٨٢	٢
يصدق الغاصب في نيته بالغصب الذات أم المنفعة	٢٥٦	١
ـ فلس		
إذا ادعى الغريم عدم الناض فللدائن تحليفه	٤٦	١٩
عند الاختلاف في العسر واليسر صدق مدعي الملاءة	٤٦	١٨
من كان من الغرماء حاضراً عالماً بالفلس ولم يطالب	١١٥	٤
من كان له عذر حين سكت والغرماء يقتسمون مال غريمه	١١٥	٧
إذا مكن الغريم الدائنين من ماله ثم داين غيرهم	١٣١	٥
من حكم بفلسه لغيبته وحكم بحلول دينه، ثم قدم مليا	١٧٢	٢
إذا أنكر الزوج القذف حدّ إذا قامت عليه البينة	٥٦	١٢
قراض		
اتجر المقارض في المال لنفسه وخسر	٣٥	١٢
	١٧٠	١

المسائل	القاعدة	التطبيق
يصدق عامل القراض في رد المال	٤٦	٤
يفسخ القراض بموت العامل	٥٤	٣
اختلاف العامل ورب القراض في اشتراط الخسارة	٧٠	٥
العامل إذا باع السلعة قبل أوانها ضمن	٩٩	٤
نفقة عامل القراض إذا سافر بالمال بزوجته وله غرض	٢١٠	١
	٢١١	١
يؤخذ القراض من تركة العامل وإن لم يوجد بعينه	٢١٢	١
	٢١٣	١
إذا غاب العامل بالمال غيبة طويلة فهو ضامن لرأس المال	٢١٢	٢
	٢١٣	٢
	٢١٤	١
	٢١٥	١
وجوه يفسد بها القراض ويرد إلى قراض المثل	٢١٦	١
	٢١٩	١
ما يرد من القراض إلى أجرة المثل	٢١٦	٥
	٢١٨	١
الفرق بين قراض المثل وأجرة المثل	٢١٧	١
من أعطي قراضاً على أن عادته التنقل فبقي في مكان واحد	٢٧١	١٢
من أعطي قراضاً على أن عادته التجارة في شيء معين فجعله في غيره يكون متعديا	٢٧١	١٣
ـ قرض		
من أنكر البيع أو السلف ثم ادعى أنه وفى	٥٦	٩، ١٤
ما كان من التطوعات بعوض كالقرض والإقالة تتوجه فيه اليمين على المعطي	٨٣	٣
القرض يجب فيه رد المثل لا القيمة	٩٥	٤
عقد القرض بلفظ الإعارة	١٧٨	٣
لا يجوز القرض في المعينات	٢٥١	

المسائل	القاعدة	التطبيق
أجل القرض ما جرى به العرف لمثله	٢٧١	١٦
ـ قرعة		
قال اللخمي: عند خوف غرق السفينة يقرع على من يرمى	٢٠٤	١
ـ قسامة		
يقبل قول القتيل دمي عند فلان دون بينة	٩	٧
تقبل شهادة غير العدل في اللوث إذا عرف القاتل بالعداء	٢٩	٣
يقدم قول القتيل في القسامة دمي عند فلان	٤٦	١٣
لو أقسموا على واحد لا ينتقلون إلى غيره	٥٦	٣
من قال: قتلني فلان ثم قال فلان، لا يقبل قوله	٥٦	٤
ـ قصاص		
القاتل له أن يحلف الولي إذا ادعي عليه العفو وأنكر	٣٧	٢
قتل الغيلة والحرابة تقبل فيه البينة بعد التعجيز	٥٩	٤
من قال: لا أعرف القاتل ثم قال فلان: لا يقبل قوله	٥٦	٥
من قطع يد رجل بإذنه	١٠٣	٣
من قال لآخر: إن قتلتني أبرأتك	١٠٣	٤
يؤخذ العبد بإقراره في القصاص والحدود	١٤٤	٥
ـ قسمة		
لا يقسم الزرع في الأندر بالتحري	١١٠	١
لا تقسم الثمار على رؤوس الشجر بالتحري	١١٠	٢
قسمة القاضي بين الورثة وبين الوصي ومحجور	١٤٥	٦
القسمة إذا وقعت مع الوكيل يرجع فيها بالغبن ولو قليلا	١٠٣	٢
القول لمنكر القسمة	١٦٤	٢
ترد القسمة بالعيب أو الاستحقاق إذا بلغ الثلث	١٧٣	٣
منع الجمع بين حظين في قسمة القرعة	١٨٢	١
قسمة القرعة يجبر عليها من أباها	١٨٢	٢ و٨
قسمة الورثة أضحية مورثهم والثمر على رؤوس الأشجار	١٨٢	٣
القسمة بين الوصي ومحجوره	١٨٢	٤، ٧، ١٣

المسائل	القاعدة	التطبيق
	١٨٥	١، ٢
- كراء		
المكري من الغاصب له الغلة إذا لم يعلم بالغصب	٣٥	٩
الاختلاف عما بيد العامل هل هو كراء أو مشاركة	٤٦	١١
	٤٧	٦
من حرث أرضاً ظاناً أنها له كان له الحق في الأجرة	٩٢	٦
من افتدى مالاً من لص كان له ما تكلفه من سفر ونفقة	٩٢	٨
لا يجب على المكتري إذا مات كراء ما لم يسكن	١٠٥	٥
الكراء المعين إذا تأجل الشروع فيه لا يجوز فيه النقد	١٠٦	٢
الأجير المعين إذا تأخر شروعه لا يجوز له النقد	١٠٦	٣
الزوج يسكن مع زوجته ثم تطالبه بالكراء	١٤٢	٧
من اكترى رحى ماء فانقطع ماؤها وفسخ الكراء ثم عاد	١٧٢	٤
عقد الكراء بلفظ البيع	١٧٨	١
اعتراف المكري بقبض كراء شهر معين يقتضي اعترافه بقبض ما قبله	١٩٨	١
كراء أرض واشتراط المكتري ثمرة شجرة بها	٢٠٠	١، ٤
لا تنفسخ الإجارة بموت المكتري ومرضه وحبسه	٢٠٢	١
تنفسخ الإجارة بموت صبي التعليم وصبي الرضاعة وفرس النزو	٢٠٢	٢
تنفسخ الإجارة على حصاد الزرع بتلفه	٢٠٢	٣
تنفسخ إجارة بناء حائط تعذر بناؤه لحاكم أو ريح	٢٠٢	٤
ينفسخ الكراء بهلاك السيارة المعينة وانهدام الدار المعينة	٢٠٣	١
- كفالة = انظر ضمان		
- لقطة		
من ألقت الريح ثوباً في بيته، أمين يصدق في دعوى التلف	٩	٨
- مِثْلي		
الغيبة بالمِثْلي تعدُّ سلفا	١٩٣	١
- مذهب		
لا يحتج على شخص بمذهب غيره	٢٣٢	

المسائل	القاعدة	التطبيق
الحكم بخلاف المشهور ينقض	٢٣٣	
ـ مزارعة		
المزارعة على أن من أحدهما الجميع ومن الآخر العمل	١٧٨	٥
التفاوت بين الحصة وما يبدله السريك في المشاركات	٢٠٨	٢، ٨
اشتراط أجرة الحصاد في المزارعة على أحد الطرفين	٢٠٩	١
العامل في المزارعة عليه الدرس وما عداه يرجع للعرف	٢٧١	١١
ـ مساقاة		
لا تنفسخ المساقاة بموت العامل	٥٤	٤
عقد المساقاة بلفظ الإجارة	١٧٨	٤
مساقاة الحائط الغائب	١٩٥	٢
إذا أطعم الأقل فلا يجوز أن يستأثر به العامل	٢٠٠	٢
ما يرد من المساقاة الفاسدة إلى مساقاة المثل	٢١٩	٢
ـ مغارسة		
الشفعة في المغارسة	٢٠٧	١
ما يرد من المغارسة إلى: مغارسة المثل أو أجرة المثل	٢١٦	٢، ٥
	٢١٩	٢
تنتهي المغارسة إذا لم يضرب أجل بما تعارف عليه الناس	٢٧١	٩
إذا لم يشترط بيان المغروس في المغارسة يعمل بالعرف	٢٧١	١٠
ـ مقاصة		
المقاصة بين الدينين من طعام قبل الأجل	١٢٨	١
المقاصة بين طعامين أحدهما من قرض والآخر من بيع	١٣٥	١
ـ ميراث		
لا يثبت ميراث بين ميتين شك في تقدم موت أحدهما	٢٣	٥
دعوى الأخ أن أخته ماتت بعد أخيه، وابن أخ الميت ينازع	٢٣	٦
المفقود في قتال الكفار يقسم ماله بعد سنة بعد اليأس منه	٤٦	٨
المفقود في أرض الإسلام لا يقسم ماله إلا بعد التعمير	٤٦	٩
القاضي إذا حكم على أخيه بالقتل لعلمه بأنه قاتل دون بينة فلا يرثه	٥٣	١

المسائل	القاعدة	التطبيق
من ادعى الإرث ثم ادعى الشراء أو الوصية سقطت دعواه	٥٦	٢، ٦، ٨
ميراث المفقود في بلاد الكفر	١٣١	٢
الأخوة يقتسمون الميراث ثم تقوم الأخوات يطالبهن	١٤٤	١
البكر إذا تصدقت بميراثها على إخوتها واقتسموه ثم قامت	١٤٤	٢
الأمة تحت عبد تعتق	١٤٤	٣
الغائب محمول على الحياة فلا يورث ماله	١٦٣	
كل ذكر وأنثى في رتبة واحدة للذكر منهم ضعف الأنثى سوى الأخوة للأم	٢٦٦	
إنكار ابن عباس للعول محجوج بإجماع الصحابة	٢٦٧	
الأخ للأب محجوب بالشقيق وبأبناء الميت	٢٦٨	١
نكاح = انظر شروط		
استغلال الزوج أملاك زوجته ثم تقوم تطلبه هي أو وارثها	١٤٢	١، ٢، ٨
	١٤٣	١
ثبوت الميراث والنسب والمهر بنكاح الشغار للخلاف فيه	١، ٢١	١
ثبوت الميراث والنسب والمهر في إنكاح المرأة نفسها	١	٢
لو حكم حنفي بصحة نكاح بلا ولي فلا يُفتى بخلافه	١	٣
لا يثبت النكاح بالشاهد والمرأتين	١٥	٢
لا يثبت النكاح بعد الموت بالشاهد والمرأتين	١٥	١
الزوج الغائب يدعي العسرة زمن غيبته وجهل حاله	١٦	٢
النزاع في أثاث البيت بين الزوجين	٥	١، ٢٠
من التزم النفقة على أولاد زوجته يلزمه ماجرى به العرف	٥	١٩
الزوج يعطي مالاً لأهل زوجته للحم وينفسخ النكاح	٦	١
	١٢١	٢
تأجيل مؤخر الصداق بأجل مجهول	٥	٥
اختلاف الولي والزوج في أجل الصداق	٥	٧
تسمية النقود في الصداق وإقباض بدلها حليا أو كسوة	٥	٨
اختلاف الزوجين في كون الهدية بينهما للثواب أم مجانا	٥	٩

المسائل	القاعدة	التطبيق
الزوج يسكن مع زوجته في دارها وتطالبه بالكراء	٥	١٢
القول للزوجة بيمين في دعوى المسيس مع الخلوة	٧	٣
	٩	٢
	٣٣	٣
	٤٦	٥
عند الاختلاف على المهر يحمل على نقد البلد	٧	٤
يقضى للمرأة عند التنازع في الوطأ بإرخاء الستور	٧	٩
	٩	٢
الابن يعقد له أبوه النكاح وهو ساكت ثم يعترض	٨	١
العقد على المجبرة ممن فوض له الأب أموره	٨	٩
القول للزوج إذا اختلف في إقباض الصداق بعد الدخول	٧	٨
ثبوت الميراث في دعوى الزوجية بالشاهد واليمين	٢٣	٢، ٤
ثبوت خلوة الاهتداء أو الاغتصاب بالشاهد واليمين	٢٣	٧
دعوى الصداق في الحياة لاتثبت بالشاهد واليمين	٣٣	٣
الزوجة ترد ما كساها الزوج إذا طلقها بالقرب	٣٣	٤
اختلاف الزوجين في قدر المهر	٣٣	٥
الحر يتزوج أمة ويدعي أنه غرر به	٤٦	١
الرهن شاهد على قدر الدين عند الخصام	٤٦	٢
الزوج يريد نقل زوجته إلى بلد آخر ولا يعلم حاله	٤٦	١٠
يثبت النكاح بشهادة السماع إن كانت المرأة خالية	٦٩	٢
القول لمدعي أجل معلوم للصداق لا لمدعي الجهل	٧٠	١ ـ ١٢
	١١٩	١
القول لمدعي أن اليتيمة زوجت وهي بالغة بكفء	٧٠	٧
لا يشترط في عقد النكاح ذكر الخلو من موانع النكاح	٧٠	١٠
من ادعت بعد العقد عليها أنها لم تخرج من العدة	٧٠	١١
عقد النكاح لابد أن يذكر فيه صحة العاقد	٧٦	٥
الأب أو غيره يدعي العارية فيما ساقه إلى ابنته البكر	٩٢	٤، ١٠، ١١

المسائل	القاعدة	التطبيق
الزوج يدعي العارية فيما يعطيه لزوجته من حلي	٩٢	٥
للأب أن يترك بعض صداق ابنته في الطلاق دون الموت	١٠٢	٢
النكاح لمن خاف الزنا ولا نفقة له إلا من حرام	١١١	١، ٣
النكاح الموقوف على إذن الغير	١١٢	١، ٢
الصداق بالمنافع كالإجارة	١١٣	١
إذا تزوج بمائة ولم يسم نقداً ولا مؤجلاً	١١٤	١
عقد الخال مع وجود ولي غير مجبر	١١٥	١
ما تعتبر فيه الكفاءة في النكاح	١١٧	
من الحرف الدنيئة في الكفاءة المداحون والمتكلمون بالملحون في الولائم	٧	١
الزواج من كثير الحلف بالطلاق والمختلف في تكفيره	١١٧	
مستغرق الذمة من الحرام ليس كفئاً	١١٩	١
المرأة يطعمها الزوج من حرام وأبى فراقها لا إثم عليها	١١٧	
القول للزوج عند الاختلاف في أصل الكالئ لأنه غارم	١١٨	١
الشروط المنافية لعقد النكاح أمثلة لها	١٢٠	
الشروط المنافية للنكاح يدعي أنه متطوع به	١٢٠	١
النكاح المسيار ونكاح الصداقة	١٢٢	٢
التزام نفقة زوجة الإبن في العقد لا يسقط بالموت	١٤٠	٣
استغلال الزوج أملاك زوجته فتطلبه هي أو وارثها	١٤٢	١، ٢، ٨
	١٤٣	١
أكل الزوج من مال الزوجة بعلمها ثم تطالبه به	١٤٢	٦
ليس للمرأة عند النكاح أن تثبت أنها حرة	١٦٢	
من سقطت دعواه بالنكاح لفقد البينة ثم أقامها	١٧٢	٩
عقد النكاح بلفظ الهبة	١٧٨	٤
من سمى في الصداق نقداً والمقصود في العرف غيره	١٧٨	٨
من أعطى لأمرأته في كالئها نصف داره وسكن معها	١٩٥	٣
البكر إذا أذنت بالكلام دون الصمت	٢٦٤	٢
من تزوج امرأة على أنها معتدة فتبين خروجها منها	٢٧٠	٢

المسائل	القاعدة	التطبيق
لا يجب على الأب تجهيز ابنته بزائد على مهرها إلا لعرف	٢٧١	١
ما جرى به العرف من هدايا قبل عقد النكاح	٢٧١	٢
لايرد في النكاح بسوى العيوب المعروفة إلا لشرط	٢٧١	١٧
لا يرد في النكاح بحلف الظن كسوداء في قوم بيض	٢٧١	١٧
- نَخل		
يمنع أرباب النحل والحمام من اتخاذه إذا أضر بالزرع	١١١	٥
- نسب		
الشاهد والمرأتان في النسب لا يثبت بهما إلا المال	٢٣	٤
النسب تقبل فيه البينة بعد التعمير	٥٩	٣
- نفقة		
الزوج الغائب إذا جهل حاله يحمل على الإعسار	٤٦	١٦
من أنفق على غيره من غير إذنه لا يرجع بالسرف	١٠٣	١
القول للزوج عند النزاع مع زوجته في قبض نفقتها	١٤٩	١
القول للزوجة عند النزاع وهي مطلقة في قبض النفقة	١٤٩	٢
الزوج الغائب يحمل على الإيسار إن كان قبل موسرا	١٥٠	١
	١٥١	١
من حكم لها بالنفقة للحمل ثم تبين أن لا حمل	١٧٢	١
الإبن يحكم عليه بنفقة أبويه فيهب أو يبيع أملاكه	٢٨٠	١
الأب يهب أو يبيع أملاكه ليأخذ النفقة من ابنه	٢٨٠	٢
- هبة		
من أوصل لغيره نفعا غير محتاج إليه بغير إذنه فلا شيء له	٩٢	١٢
توجه اليمين على الواهب المنكر للهبة قبل القبض	١	
	٨٣	١
إذا غلب الفساد في عقود التبرعات فالقول لمدعي الفساد	٤٦	١٥
وثيقة الاسترعاء بإبطال الهبة ترد إذا ثبتت عليه بعد إنكارها	٥٦	١٠
المشهور عدم توجه اليمين على الواهب المنكر للهبة	٩	١٣
القيام على الصغير بعد الكبر أن أباه لم يحز له	٧٠	٤ و ١٣

المسائل	القاعدة	التطبيق
عقود التبرعات لابد أن يذكر فيها صحة العاقد	٧٦	٥
من وهب دينا لشخص تالت أنكره المدين فلا يحلف الواهب لإثبات الهبة	٨٤	٢
من وهب دينا له على ميت فيمين القضاء على الموهوب له	٨٤	٤
هبة العاجز لقريبه باطلة لحملها على المعاوضة بالنفقة عليه	٩٢	٩
من وهب مال غيره وهو حاضر ساكت	١١٥	٣
استغلال الزوج أملاك زوجته ثم قامت تطلبه هي أو وارثها	١٤٢	١، ٢، ٨
	١٤٣	١
الابن يستغل أرض أبيه بحضوره وعلمه ثم يموت	١٤١	٣
عدم الحوز للهبة مضر ولو مع عدم التفريط ما لم يتعذر	٢٢٣	٢
من وهب لابنه شيئاً فباعه لا يكون اعتصارا	٢٣٠	٣
من لم يحز حتى حصل المانع حمل على التفريط	٢٣٤	١
ـ **هدية**		
لا يرجع الزوج بما أهداه في الخطبة إن كان الرجوع منه	١٢١	١
من أخرج مالاً لأهل زوجته للحم وطعاماً ثم انفسخ النكاح	١٢١	٢
ـ **وثيقة**		
ـ تبطل الوثيقة بوجود محو في محل العقد أو شرطه	٢٥	١
ـ **وديعة**		
الغلة للمودع إذا تصرف في الوديعة	٣٥	٨
يصدق المودع والأمين في الرد	٤٦	٤، ١٤
	١٧٧	٢
المودع والأمين إذا قبض ببينة فلا يصدق في الرد	٤٧	٢
	١٤٦	١
المودع يحرق الوديعة بإذن ربها	١٠٣	١
من أودع عنده شيء فأنكره ولما ثبت عليه أقام بينة بالرد	٢٤٧	٢
ـ **وصية**		
تعارض بينتين في كون الموصي صحيح العقل أم لا	٧٩	
الوصي إذا اجتهد لا ضمان عليه	١٠٨	١

المسائل	القاعدة	التطبيق
الوصي إذا أنفق التركة على الأيتام ثم ظهر دين	١٠٨	٢
الوصية للوارث	٢٣٥	
من التزم عدم الرجوع في الوصية	٢٧٢	١
ـ وقف		
مشتري الحبس يرد بيعه والغلة له	٣٤	٥
المستحق من يده الحبس يرد الغلة	٣٥	١٢
الحبس تقبل فيه البينة بعد التعمير	٥٩	١
الشفعة في إكراء الوقف ذي الإجارتين المشترك	٦٤	٢
من ادعى الوقفية ثم ادعى الملكية لا يقبل قوله	٥٦	٧
يعمل بشهادة السماع في الحبس ما لم يكن محوزا	٦٩	٣
الالتزام لمن لا تتأتى منه اليمين يلزم ديانة ولا يقضى به بالشاهد الواحد	٨٥	١
من هدم وقفاً الواجب فيه المثل أم القيمة	٩٥	٥
بيع الحبس لخوف الهلاك	١١١	٤
	١١٦	
عدم ذكر ملكية المحبس لما حبسه في الوثيقة	١٤٥	٣
المحبس عليه يسكت ولم يقل قبلت الحبس ثم يطالب به	١٤٦	١
مشتري الحبس لا يرد الغلة والكراء إن كان غير عالم	١٥٠	٣
مشتري الحبس له الغلة بعد الفسخ ولو كان عالما	١٩١	٢
من حاز الحبس لولده ومات ولم يعلم رشدهم من عدمه	٢٢٠	١
حكم اتباع لفظ الواقف فيما هو جائز أو معصية	٢٢١	١، ٢، ٣
من استحق السكنى في الوقف لوصف فيه ثم زال	٢٢١	٤
الصرف على إصلاح الوقف يقدم على المصارف الأخرى	٢٢١	٥
ما أبهم من ألفاظ الواقف يحمل على العرف الجاري	٢٢٢	١
بطلان الحبس إذا صرف المحبس الغلة لنفسه	٢٢٥	٢
	٢٣٢	١
	٢٣٣	١
بيع الحبس لخوف الهلاك بالجوع	٢٢٨	١

المسائل	القاعدة	التطبيق
	٢٢٩	١
من كان بيده عقار حازه سنين وادعى عليه بالحبس	٢٢٠	١
	٢٣١	١
يفعل بالحبس ما فيه مصلحة، حتى كاد يقطع أن لو كان المحبس حيا لفعله	٢٢٩	
ـ وكالة		
يصدق الأخ في دفعه ما قبضه لأخته	٨	١٠
يصدق الوكيل في الدفع لموكله	٨	١٢
الزوج كالوكيل عن زوجته فيما تولاه عنها إذا جرى العرف	٨	٩
الوكيل بالخصومة لا يجوز عزله إذا قاعد خصمه ثلاثا	٨٤	٧
التوكيل على بيع سلعة توكيل على قبض ثمنها	١٠٠	١
من وكل على قبض دراهم فأخذ عروضا وادعى الضياع	١٠١	١
	١٠٢	١
الرسول إذا قال: لم أجد المحمول إليه ورددت المال	١٠١	٢
المبضع إذا اشترى لنفسه وخسر	١٧٠	١
الوكيل يبيع أو يشتري من نفسه أو يأخذ الزكاة لنفسه	١٨٥	
اتجار الوكيل في المال لنفسه	٣٥	١٢
مخالفة الوكيل أمر الموكل	٩٩	١، ٢، ٣، ٥، ٦
الوكيل المأذون في غير النظر يبيع ما يساوي مائة بخمسين	١٠٣	٢
اختلاف الوكيل والموكل في الأمر بشراء سلعة	١٦٧	
اختلاف الوكيل والموكل في الأمر بشراء شيء بعينه	١٦٨	
الوكيل إذا اشترى بالمال لنفسه وخسر	١٧٠	١
ـ يمين		
الحلف بالأيمان يحمل على العموم حيث لا نية أو عرفا	٥	١٧
من حلف ليقبضن الدين فقضى عنه وكيله	٨	١٠
الإيمان تحمل على النية ثم على العرف لا على ما جرى به العمل المخالف للنية والعرف	٦٤	٣

المسائل	القاعدة	التطبيق
اليمين مع الشاهد هل هي استظهار أو كشاهد ثان	٦٥	١، ٢
يمين الاستظهار تلزم مع كل شاهد يشهد على غلبة الظن	٦٦	
لا تتوجه اليمين في عقود التبرعات إلا إذا كانت مقبوضة	٨٣	١
لا تتوجه اليمين على من ادُّعى عليه الإبراء منها وأنكر	٨٣	٢
لا يحلف الوارث ليستحق دين الميت الغرماء	٨٤	٥
يمين القضاء على من أقر بدين أنه ليس له وأنه لفلان	٨٤	٦
من ادعى عليه هبة اليمين والابراء منها لا تتوجه عليه يمين	٩	١٤
دعاوى المعروف لا تتوجه فيها اليمين على المنكر	٩	١٥
اليمين على نفي العلم لا يجوز حلفها على البت	٤١	١
اليمين على الشك غموس	٤١	١
	١٤٣	
ما يترتب عن يمين التهمة ويمين التحقيق	١٤٤	١٠
امتناع من توجهت عليه اليمين حتى يتحقق نفعها	١٨٠	